Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen ehelichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Gottlieb Full

Rechtspraktikant aus Würzburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Würzburg

Druck von Drescher & Reichart

1905.

Referent: Herr *Prof. Dr. Ernst Jaeger.*

Inhalt.

A. Einleitung.

I. Stellung des Mannes gegenüber dem eingebrachten Gut.
II. Stellung der Frau gegenüber dem eingebrachten Gut.

B. Die Aktivlegitimation.

I. Die Aktivlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im allgemeinen.
II. Umfang der Aktivlegitimation.
III. Charakter der Klagbefugnis des Mannes.
IV. Die Rechtskraftwirkung des auf Grund des § 1380 vom Manne erstrittenen Urteils.
V. Der Einwand der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft.
VI. Die Zwangsvollstreckung aus der Klage des Mannes.

C. Die Passivlegitimation.

I. Die Passivlegitimation im allgemeinen.
II. Die gegen das eingebrachte Gut gerichteten Feststellungsklagen.
III. Die Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung.
IV. Die Wirkung des Urteils aus Passivprozessen gegen das e. G. für und gegen den Mann.

Erklärung der Abkürzungen.

Zahlen ohne §-Zeichen bedeuten Seitenzahl.
Paragraphenzahlen ohne nähere Bezeichnung bedeuten BGB.

Meikel = G. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten im ordentlichen gesetzlichen Güterstand des BGB. Bl. f. RA. Bd. 65, S. 153 ff. und Bd. 67 S. 213 ff.

Ullmann = Ullmann, Zur Auslegung des § 1380 BGB. Arch. f. d. civilistische Praxis. Bd. 91 S. 389 ff.

Ullmann Güterrecht = Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Auflage 1903.

Haas = Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und zum Gesamtgute gehörenden Rechte gegen Dritte. Gruchot, Beiträge Bd. 45, S. 29 ff.

Aronius = Aronius, Im ehlichen Beistand. Gruchot, Beiträge Bd. 45, S. 253 ff.

Jolly = G. Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäss §§ 739, 741 CPO. Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 93, S. 433.

Geib = Geib, Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut, insbesondere nach § 741 CPO. Arch. f. civ. Pr. Bd. 94, S. 317.

Hellwig = Dr. Konrad Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Fischer, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des deutschen Reiches. Bd. 5, S. 1.

Hellwig Rechtskraft = Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901.

Langheineken = Langheineken, Anspruch und Einrede.

Herr = Herr, Die Geltendmachung einer zum eingebrachten Gut gehörenden Forderung. Iherings Jahrbücher 46/229.

Hachenburg = M. Hachenburg, Das bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge 2. Auflage 1900.

Cosack = Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Auflage 1900/01.

Endemann = Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 7. Auflage 1900.

Planck = Planck, Kommentar z. BGB. 1898/02.

Kuhlenbeck = Kuhlenbeck, Kommentar z. BGB. 1903.

Gaupp = Gaupp-Stein, Kommentar zum Civilprozess 1901.

Jaeger = Dr. Ernst Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. 1904.

Seuffert-Gruchot = Dr. Lothar Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen CPO. Gruchot, Beiträge Bd. 43, S. 133 ff.

Seuffert = Dr. Lothar Seuffert, Kommentar zur CPO. 9. Aufl.

Falkmann = Falkmann, Die Zwangsvollstreckung gegen Eheleute unter Berücksichtigung des Entwurfs des BGB. für das deutsche Reich. Gruchot, Beiträge Bd. 35, S. 488.

Staudinger = Staudinger, Kommentar z. BGB. 2. Auflage.

Schmidt = Schmidt-Habicht, Familienrecht (im Kommentar zum BGB. von Hölder, Schollmeyer u. s. f. Bd. 4).

Opet = Opet-Blume, Das Familienrecht (im Kommentar zum BGB. Herausgegeben von Biermann, Blume u. s. f. Bd. 4).

Scherer = Scherer, Familienrecht; BGB. mit EG. Bd. IV, 1900.

Neumann = Neumann, Handausgabe des BGB. 2. Aufl. Bd. 2.

Fischer-Henle = Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 2. Aufl.

Leske = Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des preussischen Allg. Landrechts 1900.

Binder = Binder, Prozessführung und Vertretungsmacht in Bernhöft-Binders Beiträgen 1902.

Mugdan = Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. 4, 1899.

Motive = Motive zu dem Entwurfe eines BGB., amtliche Ausg. 1888.

Dernburg = Dernburg, Das Familienrecht. 2. Auflage 1903.

Petersen-Anger = Petersen-Anger, Kommentar zur CPO. 5. Auflage.

Meyer = Konrad Meyer, Das gesetzliche eheliche Güterrecht, in den Bl. f. RA. Bd. 64, S. 66 ff.

Engelmann = Engelmann, Das Bürgerliche Recht mit Einschluss des Handelsrechts. 3. Auflage 1903.

Schroeder = Schroeder, Das eheliche Güterrecht. 3. Auflage 1901.

Rosenthal = Dr. Karl Rosenthal, Die Sachlegitimation 1903.

Planck = Planck G., Bürgerl. Gesetzbuch und Einf.Ges. 3. Aufl.

Planck CP. = Planck J. W., Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2 Bde.

Lehmann = Enneccerus L. und H. O. Lehmann, Das Bürgerliche Recht. 2. Auflage 1901.

Oertmann = Oertmann, Das Besitzrecht der Frau, Iherings Jahrbücher 44/207 ff.

Schilling = Schilling, Rechtlicher Charakter der ehelichen Nutzniessung im BGB., Archiv für bürgerliches Recht 19/291 ff.

OLG. = Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Frankenburger = Frankenburger in Holdheims Monatsschrift, 8. Jhrg. 60 f.

Wendt = Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse. Arch. f. civ. Pr. Bd. 92, Seite 1 ff.

Petersen = Petersen in der Zeitschrift f. CPO. S. 1, Bd. 18.

Heinsheimer = Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. 1903.

Unter Sachlegitimation[1]) des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung ist zu verstehen: diejenige rechtliche Beziehung des Mannes zum eingebrachten Gut der Frau, aus welcher sich für den Mann die Befugnis ergibt, über die für dasselbe geltend zu machenden beziehungsweise gegen dasselbe gerichteten Ansprüche als Kläger bezw. als Beklagter zu prozessieren.

Der Beweis des Vorliegens der Sachlegitimation besteht demnach in dem Nachweis, dass zwischen dem als Kläger ein Recht für das eingebrachte Gut geltend machenden bezw. dem wegen eines Anspruchs gegen das eingebrachte Gut verklagten Mann und dem materiell rechtlichen Tatbestand eine solche Rechtsbeziehung besteht, welche die Befugnis der prozessualen Geltendmachung mit sich bringt.

---

[1]) Es ist hier der Begriff, wie er sich in der neuesten Literatur festgelegt hat, zu Grund gelegt: Jaeger § 5, Anm. 24; Rosenthal S. 27; Planck CP. § 44; Petersen-Anger § 50; Gaupp § 50; Seuffert § 52; Petersen, Ztschr. für CPO. Bd. 18/1.

A. Einleitung.

Um ein klares Bild von der Sachlegitimation des Mannes zu erhalten, gilt es, sich zunächst über die Stellung des Mannes gegenüber dem eingebrachten Gut im allgemeinen und die Abgrenzung der Rechte des Mannes und der Frau an demselben klar zu werden.

I.

Die Stellung des Mannes gegenüber dem eingebrachten Gut.

Das Vermögen, das die Frau in die Ehe bringt, verbleibt im Rechte der Frau. Mit der Eheschliessung wird aber dieses Vermögen einem beschränkten Recht des Mannes unterworfen (§ 1363), welches das BGB. mit dem Gesamtnamen „Verwaltung und Nutzniessung" bezeichnet.

Dieses Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht ist also ein ursprünglich im Recht der Frau inbegriffen und wird lediglich durch den Willen des Gesetzes mit dem Zeitpunkt der Eheschliessung vom Rechte der Frau losgelöst und dem Mann übertragen.

Der Eintritt dieses Rechtes ist jedoch kein unbedingter. Sein Bestand ist vom Vorhandensein verschiedener vom Gesetzgeber als selbstverständlich betrachteten Voraussetzungen abhängig.

Es muss:

1. eine rechtsgültige Ehe vorhanden sein,
2. der gesetzliche eheliche Güterstand eingetreten sein,
3. eingebrachtes Gut vorhanden sein,
4. es darf nicht der Ausnahmefall des § 1364 vorliegen.

Fällt eine der Voraussetzungen unter 1—3 nachträglich weg, so endet das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes und fällt wieder an die Frau zurück. Das Gleiche tritt ein, wenn das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes aus einem der in den §§ 1418—1425 angegebenen Gründe durch Urteil, Konkurs oder Todeserklärung des Mannes beendet wird.

Der Gesetzgeber gibt uns über die rechtliche Natur des Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts keinerlei Aufschluss,

sondern begnügt sich dem Mann unter diesem Titel (§ 1373 ff.) eine Reihe von Befugnissen zuzuschreiben[1]).

Innerhalb des Systems ist eine Zweiteilung unverkennbar, die Verwaltungsrechte in § 1373 ff. einerseits und das Nutzniessungsrecht in § 1383, § 1384 andrerseits.

In § 1374 ist zunächst dem Mann das alleinige und ausschliessliche Recht der Verwaltung zuerkannt. Nach dem Wortlaut des § 1374 und seiner Entstehungsgeschichte[2]) kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Mann die ihm kraft seines Verwaltungsrechtes zustehenden Befugnisse nach seiner freien Wahl im eigenen Namen oder im Namen seiner Frau — allerdings mit verschiedener Wirkung auszuüben befugt ist.

Wenn einige Schriftsteller behaupten, der Mann sei zu Verwaltungshandlungen im Namen der Frau nur mit Vollmacht der Frau berechtigt, so ist das unrichtig. Das Recht des Mannes zur Verwaltung des eingebrachten Gutes beruht nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf Gesetz und ist deshalb nicht nach den Normen über Rechtsgeschäfte zu beurteilen. Das Gesetz enthält aber keine Vorschrift, durch die der Mann allgemein auf die eine oder andre Art der Geltendmachung beschränkt wird[3]). Das dem Mann in § 1374 verliehene Recht der Verwaltung wird jedoch durch den § 1375 in doppelter Hinsicht erheblich eingeschränkt.

Es ist nämlich dem Mann:

a) grundsätzlich die Befugnis zu solchen Verwaltungshandlungen entzogen, durch welche die Frau rechtsgeschäftlich verpflichtet wird[4]).

b) Ferner ist dem Mann das Recht zu solchen Verwaltungshandlungen abgesprochen, durch welche über eingebrachtes Gut verfügt wird, es sei denn, dass die Frau zustimmt.

Die meisten Theoretiker begehen den Fehler, dass sie der Verwaltungsbefugnis des Mannes gemäss § 1374 eine Ver-

---

[1]) Bezüglich der rechtlichen Natur des Rechtes des Mannes am Vermögen der Frau, siehe insbesondere Heinsheimer a. a. O.

[2]) I. Entwurf § 1318 ff. — II. Entw. § 1275. § 1273. — Prot. IV. 185. 190. — Prot. VI. 119. 140. 165. — Mot. IV. 267. — Denkschrift S. 188. — cf. Planck, Vorb. 3 zu § 1373.

[3]) Ders. Meinung Schmidt-Habicht, Vorb. 4a vor § 1373, Opet, Bem. 3b zu § 1373; — Planck, Note 1 zu § 1375; — Staudinger § 1374. 2; — Engelmann 664; — Andr. Ans. Cosack II. § 283 IV. 1. a; — Neumann Note 1. 2. c; — Lehmann § 177 Zf. 1; — Hellwig 299. Note 5; — cf. Mot. IV. 271.

[4]) Dem Wortlaut des § 1375 entsprechend kann der Mann auch durch die Zustimmung nicht zu einem solchen Rechtsgeschäft legitimiert werden. — Derselben Ansicht Hellwig, Anspruch 300; Neumann, Handausgabe Note A I^2 zu § 1375. — Anderer Ansicht Ullmann, Güterrecht 28; Planck und Staudinger.

pflichtungs- bezw. Verfügungsbefugnis auf Grund des § 1375 gegenüberstellen. Eine solche Gegenüberstellung findet im Wortlaut des § 1375 keinerlei Anhaltspunkte und führt zu falschen Konsequenzen. Es wird dort dem Mann lediglich das Recht zu solchen Verwaltungshandlungen abgesprochen, durch welche die Frau verpflichtet oder durch welche ohne Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut verfügt wird.

Das ist wichtig für die Anwendung dieser Vorschriften auf die Prozessführung. Die Prozessführung ist — wie in der gegenwärtigen Literatur fast ausnahmslos anerkannt wird — ein Verwaltungsakt [1]), aber ein Verwaltungsakt, der durch seine Wirkungen — die Folgen des rechtskräftigen Urteils — meistens eine Verfügung über eingebrachtes Gut mit sich bringt. Enthielte also das BGB. keine eigene Regelung über die Prozessführung seitens des Mannes, so müsste dieselbe nach den allgemeinen Regeln des § 1375 ff. beurteilt werden. Nun enthält das BGB. tatsächlich eine Regelung der Prozessführung seitens des Mannes im § 1380. Dort wird dem Mann grundsätzlich das Recht der Prozessführung über eingebrachtes Gut zuerkannt und gleichzeitig die Wirkung des Urteils aus einem solchen Prozess geregelt, dagegen enthält der § 1380 keine Regelung betreffs der die Prozessführung mit sich bringenden Verfügungen. Diese Lücke muss von der Theorie durch Heranziehung der allgemeinen Vorschriften des § 1375 ff. ausgeglichen werden, was jedoch bei den strengen Formen des Civilprozesses nicht geringe Schwierigkeiten bietet.

II.

Die Stellung der Frau gegenüber dem eingebrachten Gut.

Wie steht es demgegenüber mit den Rechten der Frau in Beziehung auf eingebrachtes Gut.

Die Frau ist, wie schon oben festgestellt wurde, Eigentümerin und, soweit der Mann sein Recht auf den Besitz nach § 1373 verwirklicht hat, mittelbare Besitzerin der zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen [2]). Das Verwaltungsrecht ist der Frau grundsätzlich genommen. Nur bei Verwaltungs-

---

[1]) Siehe bes. Mot. IV. 281; Planck, § 1380 und Bd. I. S. 148. — Ullmann JW. Sch. 31/349. — Schmidt-Habicht zu § 1380; und § 1375; — Aronius 260; — Herr 230 (siehe daselbst die Literaturübersicht). — Andr. M. Rosenthal 56.

[2]) Ebenso Planck, Neumann, Kuhlenbeck, Opet, Schilling 338, Oertmann 214; — contra Endemann 731; Ullmann Güterrecht 20; Ullmann Arch. 306; Staudinger, welche die Frau als Alleinbesitzerin, — Enneccerus-Lehmann 303; Säch. Arch. X/561, welche die Frau als Besitzdienerin ansehen; cf. Heinsheimer 90.

handlungen, durch die über eingebrachtes Gut verfügt wird, ist der Mann auf die Zustimmung der Frau angewiesen § 1375. Dazu sind aber nicht rein tatsächliche Massnahmen des Mannes, wie Umbau eines Hauses, zu rechnen. Das sind reine Verwaltungshandlungen, die lediglich der Schranke des § 1374 unterliegen. Verpflichtet werden kann die Frau nur durch eigene Handlungen[1]) oder durch Rechtsgeschäfte, die der Mann mit ihrer Vollmacht vornimmt.

Dagegen ist der Frau jede Verfügungsbefugnis abgesprochen § 1395. Verfügt sie ohne Einwilligung ihres Mannes, so entsteht nur ein negotium claudicans; ihre Stellung gleicht in diesem Punkt der des Minderjährigen (cf. § 1396 mit § 108 BGB.). Einseitige Rechtsgeschäfte der Frau über eingebrachtes Gut ohne Einwilligung des Mannes sind, wie die einseitigen Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen, unwirksam. (cf. § 1398 mit § 111 BGB.)

Die Rechtsstellung der Frau zeigt so eine eigentümliche Zwittergestaltung. Während die Frau in allen Rechtsverhältnissen, welche lediglich ihre Person und ihr Vorbehaltsgut betreffen, unbeschränkt freie Geschäftsfähigkeit besitzt, sind ihr in allen Fällen, in denen das eingebrachte Gut in Betracht kommt, der Rechtsstellung des Minderjährigen entsprechende Schranken gezogen. Andererseits sind auch dem Mann in den §§ 1396—1399 analoge Rechte wie dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen eingeräumt. Der Mann ist allerdings nicht der gesetzliche Vertreter der Frau — es fehlt an einer solchen Präzisierung der Stellung des Mannes — de facto steht er ihm gleich.

Eine ähnliche doppelseitige Regelung hat nun auch die Prozessführungsbefugnis der Frau erhalten. Die volljährige Frau ist prozessfähig, darüber lässt uns § 52 CPO. keinen Zweifel. Die Frau behält auch nach der Eheschliessung ihre unbeschränkte Prozessführungsbefugnis hinsichtlich ihrer persönlichen Angelegenheiten und hinsichtlich ihres Vorbehaltsgutes. In Bezug auf das eingebrachte Gut aber ist ihr dieses Recht — ein Verwaltungsrecht! — grundsätzlich genommen § 1400 II. Der Mann übt dieses Recht, und zwar kraft der besonderen Befugnis des § 1380, im eigenen Namen aus. Partei ist und bleibt in diesem Prozess der Mann; aber er macht nicht ein eigenes Recht, sondern ein Recht der Frau geltend. Die Passivlegitimation ist dagegen der Frau in ihrem ganzen Umfang verblieben.

---

[1]) Gegenüber dem e. G. wirkt aber eine solche Verpflichtung nur bei Einwilligung des Mannes § 1399.

B. Die Aktivlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut.

I.

Die Aktivlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im allgemeinen.

Bevor im folgenden die Aktivlegitimation des Mannes eingehend behandelt wird, gilt es hier zwei Möglichkeiten von Aktivprozessen über eingebrachtes Gut — die der Vollständigkeit halber nicht unerwähnt bleiben dürfen — als nicht zu unserm Thema gehörend auszuscheiden.

Es kann nämlich:

1. Der Mann — wie überhaupt jeder Dritte — mit Vollmacht der Frau im Namen der Frau klagen. In einem solchen Prozess ist die Frau Partei. Deshalb kann in diesem Fall von einer Sachlegitimation des Mannes nicht die Rede sein.
2. Der Mann kann auch die Geltendmachung eines Rechtes am eingebrachten Gut im Weg der Klage der Frau überlassen. Die Frau klagt dann mit Zustimmung des Mannes auf Grund des § 1400.

Ihre eigentliche spezielle Regelung hat die Sachlegitimation des Mannes durch den § 1380 erfahren (siehe im folgenden unter 2). Um aber die tiefgreifende Bedeutung dieser Regelung verstehen und würdigen zu können, ist von ganz besonderem Wert, sich zu veranschaulichen, wie denn eigentlich die Rechtslage wäre, wenn uns der Gesetzgeber im System des gesetzlichen ehelichen Güterstandes keine spezielle diesbezügliche Anordnung gegeben hätte (siehe dieses unter 1).

1.

Wie schon früher festgestellt, ist die Prozessführung ein Verwaltungsakt, der aber in seinen Wirkungen eine Verfügung über eingebrachtes Gut mit sich bringt.

Enthielte also das BGB. in seinem System des gesetzlichen ehelichen Güterrechts keine besondere Regelung für die Prozessführung, so würden auch für sie die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1374 ff. allein bestimmend sein.

In Anwendung dieser Vorschriften erhalten wir folgende Umgrenzung der Sachlegitimation des Mannes:

Die Prozessführungsbefugnis steht dem Mann zu, ist aber grundsätzlich von der Zustimmung der Frau abhängig (cf. § 1374, § 1375) — es sei denn, dass die in den Wirkungen des Urteils liegende Verfügung eine auf Grund des § 1376 erlaubte ist.

Wie des weiteren oben[1]) festgestellt wurde, steht es dem Mann frei, die ihm auf Grund seines Verwaltungsrechts zustehenden Verwaltungshandlungen im eigenen Namen oder im Namen seiner Frau vorzunehmen.

Unter Anwendung dieses Ergebnisses auf die Prozessführung erhält man folgende dreifache Aktivlegitimation des Mannes:

a) In den Fällen des § 1376 ist der Mann berechtigt, ohne Zustimmung der Frau im eigenen Namen zu klagen,

b) In dem Fall des § 1375 kann der Mann
entweder aa) mit Zustimmung der Frau im eigenen Namen klagen,
oder bb) mit Zustimmung und mit Vollmacht der Frau im Namen der Frau Klage erheben.

Das letztere Resultat ergibt sich nicht ohne weiteres und bedarf daher einer Begründung. Zunächst wäre es naheliegend, unter bb) ähnlich wie unter aa) zu sagen: Der Mann kann Klage erheben im Namen der Frau mit Zustimmung der Frau. „Im Namen eines Andern“ handeln heisst: „als Vertreter des Andern“ handeln. Nun kennt die CPO. nur eine Vertretung kraft Gesetzes[2]) (z. B. Vormund, Konkursverwalter) und eine Vertretung kraft Vollmacht (z. B. Rechtsanwalt), dagegen kennt eine Vertretung kraft Zustimmung nur das BGB. (§ 185, § 1375[3]).

Es liesse sich also aus den allgemeinen Rechtsprinzipien wohl eine Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut auch ohne spezielle Regelung ableiten, allein das Resultat wäre doch in jeder Hinsicht bedenklich. Eine Prozessführung über

---

[1]) Siehe Seite 9.

[2]) Eine solche liegt hier nicht vor. Siehe oben unter A. II.

[3]) Ebenso Gaupp 150 Note 15; Ullmann, Arch. 390; Schröder 31; Cosack § 238; Schmidt, 1380. 3 u. 5; Ullmann 36; Haas 37. 40.; Hellwig 301; Mot. IV. 281. — Meikel Bd. 65. S. 158.

Andrer Meinung: Opet § 1380. 3; Endemann IV. 735; Planck zu § 1380 Bem. 3; — Dernburg, Familienrecht S. 150.

Gegenstände des eingebrachten Gutes wäre darnach im Regelfall nur möglich: entweder seitens des Mannes mit Zustimmung der Frau (siehe oben) oder seitens der Frau mit Zustimmung des Mannes (§ 1400 BGB.) Solange als ein Einvernehmen zwischen den Ehegatten über den Rechtsstreit nicht vorhanden ist, wäre jede Prozessführung über eingebrachtes Gut ausgeschlossen, da eine Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nur für Rechtsgeschäfte vorgesehen ist (§ 1379 BGB.)

2.

Die Prozessführungsbefugnis des Mannes hat aber nun eine eigene von den (unter 1) dargelegten allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen abweichende Regelung im § 1380 Abs. 1 BGB. erfahren:

„Der Mann kann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen.“

Auch aus dem System des materiellen Verwaltungsrechtes liesse sich eine Klagebefugnis des Mannes „im eigenen Namen“ ableiten. Während aber dort der Mann die Legitimation zu einer solchen Klagerhebung im Regelfall erst durch die Zustimmungserklärung der Frau erhielt, ist ihm durch den § 1380 BGB. volle Handlungsfreiheit eingeräumt.

Damit tritt nun der Unterschied klar zu Tag: Die Sachlegitimation „im eigenen Namen“ auf Grund des § 1380 ist gegenüber der aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht gefolgerten erheblich erweitert, indem nun auch in dem Regelfall des § 1375 vom Mann nicht mehr der Nachweis der Zustimmung der Frau verlangt wird. Wenn der Mann im eigenen Namen über ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht Klage erhebt, ist er auf Grund des § 1380 stets zur Sache legitimiert, mag er auf Grund der §§ 1375, 1376 zur Verfügung berechtigt sein oder nicht[1]).

„Die Sachlegitimation des Mannes im Prozess über eingebrachtes Gut entspricht also keineswegs der Verteilung der materiellen Verfügungsmacht und hat dadurch einen ganz singulären Charakter.“ (Hellwig 301).[2])

Dieses Resultat muss jedoch in einem Punkt eine Einschränkung erfahren. Der § 1380 spricht nur von Prozessen

---

[1]) Die gegenteilige Meinung Endemann's 735 Note 38 und Dernburg's § 45 III ist wohl als lapsus calami zu betrachten.

[2]) Das dem Manne gemäss § 1380 zustehende Prozessführungsrecht kann zweifellos durch Ehevertrag ausgeschlossen werden. Für die Wirksamkeit eines solchen Vertrages gegenüber dritten ist Erfüllung der Voraussetzungen des § 1435 notwendig. — cf. Staudinger zu § 1380.

in eigenem Namen. Der Wortlaut des Paragraphen („kann") deutet darauf hin, dass damit nicht jede andre Prozessführungsart des Mannes abgeschnitten sein solle. In der Tat kann es für den Mann unter Umständen zweckmässig sein, „im Namen der Frau" Klage zu erheben. Eine solche Prozessführungsart müsste sich, da § 1380 nichts darüber enthält, nach den allgemeinen Verwaltungsprinzipien richten. Wie unter 1aa) bb) ausgeführt wurde, ergibt sich die Möglichkeit einer solchen Klage aus dem allgemeinen Grundsatz des § 1375:

Eine Klage des Mannes im Namen der Frau ist sonach möglich mit Zustimmung und mit Vollmacht der Frau.

In einem solchen Prozess ist aber die Frau und nicht der Mann Prozesspartei. Es kann deshalb in einem solchen Fall nicht von einer Sachlegitimation des Mannes geredet werden, und kommt somit diese Prozessart für die weitere Erörterung hier nicht mehr in Betracht.

3.

Wie oben festgestellt, ist die Prozessführungsbefugnis des Mannes gemäss § 1380 ein Verwaltungsrecht des Mannes und ist daher wie alle Verwaltungs- und Nutzniessungsrechte am eingebrachten Gut von dem Vorhandensein der vier unter A. I citierten Voraussetzungen abhängig. Es muss:

1. eine rechtsgültige Ehe vorhanden sein;
2. der gesetzliche eheliche Güterstand eingetreten;
3. eingebrachtes Gut vorhanden sein;
4. es darf nicht der Ausnahmefall des § 1364 vorliegen.

Fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, so steht dem Mann auch nicht das Klagrecht des § 1380 zu. Fällt eine dieser Voraussetzungen nachträglich weg [1]), so tritt zwar keine Prozessunterbrechung ein, aber ein darauf sich gründender Einwand des Beklagten ist Leugnen einer klagbegründenden Tatsache und hat ein klagabweisendes Sachurteil zur Folge. Der Einwand kann bei nachträglichem Wegfall einer Voraussetzung auch noch im Stadium der Zwangsvollstreckung durch Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden [2]).

II.

Der Umfang der Aktivlegitimation.

Der Aktivlegitimation des Mannes sind zwei Schranken gezogen:

---

[1]) Durch Ehescheidung oder Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung in den in den §§ 1418 ff. angegebenen Gründen. — cf. Gaupp 1. Bd. 152. Ullmann 399.

[2]) Ders. M. Ullmann 393; — Haas 48; — Meikel Bd. 67 214.

die eine durch den Wortlaut des § 1380 (siehe dies im folgenden unter 1),

die andere dadurch, dass die Prozessführung, wie unter A. I. festgestellt wurde, Verfügungswirkungen mit sich bringt, zu denen ja der Mann nach der Absicht des Gesetzgebers grundsätzlich nicht berechtigt sein soll (cf. § 1375 ff.) (siehe das unter 2).

1.

Nach dem Wortlaut des § 1380 soll die Aktivlegitimation des Mannes nur umfassen:

a) die gerichtliche Geltendmachung,

b) die Geltendmachung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte.

ad a) Unter gerichtlicher Geltendmachung hat man „die Anrufung des Prozessrichters zur Entscheidung" zu verstehen [1]). Damit ist die Geltendmachung innerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen, doch dürfte der Mann zu Verwaltungsrechtsstreiten legitimiert sein. Dagegen umfasst die Prozessführungsbefugnis des Mannes jede Art der gerichtlichen Rechtsverfolgung. Er kann das zum eingebrachten Gut gehörende Recht durch Klagerhebung, aber auch durch Widerklage (bei einer gegen die Frau erhobenen Klage) und Einrede, sowohl im ordentlichen Verfahren, als auch im Urkunden- und Wechselprozess und im Mahnverfahren geltend machen.

Es ist dem Mann durch den § 1380 das Recht gegeben, der Frau als Mitkläger und Streitgenosse beizutreten [2]). Da das streitige Rechtsverhältnis — ein Recht der Frau — beiden Ehegatten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, handelt es sich in einem solchen Fall um eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinn des § 62 CPO. Es genügt also in einem solchen Fall, wenn einer der beiden Streitgenossen im Termin erscheint [3]) [4]).

Ebenso kann der Mann jederzeit einem Aktivprozess der Frau als aktiver Nebenintervenient beitreten, indem er in Hinblick auf sein Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht am

---

[1]) cf. Frankenburger § 1394 S. 69.

[2]) In einem von der Frau mit seiner Zustimmung geführten Prozess kann der Mann auch als Zeuge auftreten, ebenso in einem Prozess, den er als Bevollmächtigter im Namen der Frau führt.

[3]) Ebenso Haas 34.

[4]) Für die neuerdings von Ullmann, Güterrecht, behauptete Möglichkeit einer Klage des Mannes „im Beistand der Frau" fehlt jeder gesetzliche Anhaltspunkt; es sei denn, dass ein solcher Zusatz in dem Klagschriftsatz lediglich die Zustimmung der Frau zum Prozess ausdrücken soll. Ebenso RG. im Urteil vom 22. Okt. 1903 JW Sch. 1903 Beil. S. 147. — Hellwig 308; — Gaupp zu § 52.

Obsiegen der Frau ein rechtliches Interesse hat. Da der Beitritt des Mannes zum Prozess der Frau regelmässig eine Zustimmungserklärung des Mannes enthalten wird und deshalb das Urteil in einem solchen Rechtsstreit auch für und gegen den Mann Wirksamkeit erhält, liegt in diesem Fall eine streitgenössische Nebenintervention im Sinne der §§ 69, 62 CPO. vor [1] [2] [3].

Die Anmeldung im Konkurs dürfte zur gerichtlichen Geltendmachung zu rechnen sein [4]. Es sprechen wenigstens zwei gewichtige Gründe dafür; denn

aa) führt auch die Anmeldung im Konkurs zur Feststellung des Bestehens der Schuld;

bb) wäre es doch ein merkwürdiges Resultat, wenn man einerseits den Mann zur Anmeldung der Forderung im Konkurs nicht berechtigt hielte, anderseits aber dem Mann das Recht zugestehen müsste, auf Grund des § 1380 das im Konkurs-Prüfungstermin bestrittene Recht im Prozessweg gegen den Konkursverwalter geltend zu machen.

Auch zum Abschluss eines gerichtlichen [5] Vergleichs dürfte der Mann, auf Grund richtiger Auslegung des § 1380, ohne Zustimmung der Frau im eigenen Namen berechtigt sein [6]. Die CPO. setzt grundsätzlich den gerichtlichen Vergleich dem prozessmässig erstrittenen Urteil gleich. Wie das Urteil ist auch der gerichtliche Vergleich die prozessmässige Folge der gerichtlichen Geltendmachung und ebenso wie jenes der Vollstreckung fähig. Gegen Eigenmächtigkeit des Mannes ist ja die Frau dadurch genügend geschützt, dass ein gerichtlicher Vergleich, den der nicht verfügungsberechtigte Mann ohne Zustimmung der Frau abschliesst ebensowenig wie ein unter solchen Umständen erstrittenes Urteil für und gegen das eingebrachte Gut wirkt.

Dagegen gibt der § 1380 dem Mann kein Recht zum

---

[1]) cf. Haas 34; — Mot. IV. 232. 234; — Prot. IV. 172.

[2]) Ist der Mann dem Prozess der Frau als Nebenintervenient beigetreten, so ist er zeugnisunfähig, da streitgenössische Nebenintervention vorliegt und deshalb dem Mann gemäss § 449 CPO. der Parteieid zugeschoben werden kann. — cf. auch Mot. IV. 234. — Ebenso RG. 34/240.

[3]) Auch eine Hauptintervention des Mannes ist im Fall des § 1373 denkbar, doch handelt es sich da um Geltendmachung eines persönlichen Rechtes des Mannes, nicht um eine Verwaltungsklage im Sinne des § 1380.

[4]) Andrer Meinung Meikel Bd. 65. S. 155. Derselben Meinung Jäger KO. zu § 139 Anm. 12.

[5]) Der aussergerichtliche Vergleich beurteilt sich dagegen nach den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen der §§ 1374 ff.

[6]) Derselben Meinung Meikel Bd. 65. 157. Andrer Meinung Kuhlenbeck zu § 1380.

Verzicht [1]), Erlass, Anerkenntnis [1]) und Kündigung. Das sind rein materiellrechtliche Rechtsgeschäfte, deren Zulässigkeit nach materiellrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist.

ad b) Die aktive Sachlegitimation des Mannes erstreckt sich nur auf zum eingebrachten Gut gehörende Rechte. Es scheidet hiemit von vorherein aus, die zum Vorbehaltsgut der Frau gehörenden Rechte, sowie die persönlichen Rechte des Mannes. Ob dingliche oder Forderungs-Rechte in Frage stehen, ist für die Anwendbarkeit des § 1380 belanglos [2]). Jedoch darf man sich nicht durch den Wortlaut des § 1380 verleiten lassen, das Recht des Mannes auf die Geltendmachung von „Rechten“ zu beschränken. Man muss hier den Ausdruck Recht, wie an vielen Stellen des BGB., so auch hier im weitesten Sinn nehmen. Er umfasst sowohl Forderungen, Mobilien und Immobilien, als auch Rechte an Sachen und Rechte an Rechten.

Da es sich im § 1380 um ein Recht der Frau handelt, scheiden hier alle diejenigen Prozesse aus, die der Mann gegen die Frau selbst führt; denn gegen die Frau kann der Mann naturgemäss höchstens eigne Rechte geltend machen, nicht aber auch Rechte, die der Frau selbst zustehen [3]).

Bezüglich der Beweislast der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte, gilt die allgemeine Regel: Wer Vorbehaltsgut behauptet, hat dies zu beweisen, sofern sich nicht ohne weiteres ergibt, dass Vorbehaltsgut vorliegt.

3.

Wie wir unter A I festgestellt haben, hat die Prozessführung Verfügungswirkungen zur Folge, zu denen der Mann nach dem Grundprinzip des Verwaltungsrechts, wie ihm der Gesetzgeber in § 1375 Ausdruck verliehen hat, nicht berechtigt sein soll.

Wie diesem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts auf dem Gebiet der Prozessführung Rechnung zu tragen sei, darüber schweigt der § 1380. Die Theorie musste also diese Lücke des Gesetzes durch Heranziehung der allgemeinen Vorschriften der §§ 1375 ff. auszufüllen suchen.

Es wird im folgenden zunächst die gegenwärtige Theorie zur Darstellung gebracht (unter a), dann einer eingehenden Kritik unterzogen (unter b), aus deren Ergebnis die notwendigen Consequenzen gezogen werden (unter c).

---

[1]) Verzicht und Anerkenntnis sind in der CPO. nur hinsichtlich ihrer prozessualen Folgen geregelt.

[2]) cf. Herr 229.

[3]) cf. Meikel 65. Bd. 155; — Staudinger zu § 1380.

a) Die gegenwärtige Theorie.

Zwecks klarer Uebersicht sei die Darstellung gemäss der üblichen Einteilung der Klagarten in Feststellungs-, Rechtsgestaltungs- und Leistungsklagen geteilt.

aa) Zur Erhebung einer Feststellungsklage erklärt die herrschende Lehre den Mann grundsätzlich für berechtigt, wenn nur das erforderliche Feststellungsinteresse seitens des Mannes nachgewiesen werden kann. Das Recht des Mannes auf Feststellung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte, ergibt sich eben ohne weiteres aus dem Recht und der Pflicht des Mannes auf ordnungsmässige Verwaltung des eingebrachten Gutes[1]).

bb) Zu Klagen auf Aenderungen des materiellen Rechtszustandes ist der Mann nur mit Zustimmung der Frau legitimiert. (So Hellwig).

Hellwig[2]) begründet dies folgendermassen: „Hier ist der Prozessweg die Form, in der das Recht ausgeübt wird. Hiezu bedarf er aber nach § 1376 der Zustimmung. Letztere ist nicht nur Zustimmung zur Führung des Rechtsstreits — deren bedarf er nach § 1380 nicht — sondern Zustimmung zur Verfügung über das Recht.“

cc) Hinsichtlich der Leistungsklagen hält die gegenwärtige Theorie den Mann in einer dreifachen Form für klagberechtigt:

a*) Der Mann hat regelmässig den Antrag auf Verurteilung zur Leistung an die Frau zu richten.

b*) Der Mann kann regelmässig statt dessen auf Zahlung (Leistung) an ihn und die Frau klagen[3]).

c*) Auf Leistung an ihn selbst (schlechthin) kann der Mann nur dann klagen, wenn er zur Einziehung befugt ist — also nach erfolgter Zustimmung der Frau bezw. Ersatz derselben nach § 1379, sowie in den Fällen des § 1376[4]).

Genügt das Petitum der Klage nicht einer dieser drei Formen, so ist der Mann mangels Sachlegitimation abzuweisen.

---

[1]) Ullmann Arch. 396; Hellwig 305. — Meikel 65. Bd. 156.

[2]) Anspruch 306; 212 und § 57 Note 8.

[3]) Leske 715; — Lehmann Bd. 2. 459; — Neumann 766; — Scherer 97; — Herr 243; — daneben halten Antrag auf Hinterlegung für Mann und Frau zulässig: Hellwig 219; — Scherer 97.

[4]) So Planck, Opet, Schmidt-Habicht, Staudinger, Kuhlenbeck zu § 1380; Gaupp und Seuffert zu § 52; Hachenburg 422; Ullmann Güterrecht 32; Planck Civilprozess zu § 52 Note 2; Hachenburg S. 148; — Meikel 65. Bd. 156; — Haas 38; — Ullmann 392; — Hellwig 305; — Herr 242.

Der Grundgedanke, der die herrschende Lehre hinsichtlich der Leistungsklagen zu diesem Resultate führte, war dieser: Das Ziel und der Zweck der Leistungsklage ist Erfüllung des Anspruchs der Frau. Die Annahme der geschuldeten Leistung stellt aber — durch die Aufgabe des Anspruchs — eine Verfügung über eingebrachtes Gut im Sinn des § 1375 dar; der Mann bedarf also hiezu der Zustimmung der Frau. Der Mann kann deshalb auf Grund des § 1380 Leistung an die Frau, nicht aber ohne weiteres auch Leistung an ihn selbst verlangen.

b) Kritik der herrschenden Lehre.

Das Resultat der herrschenden Theorie ist also: Der Mann ist nur bei Feststellungsklagen und bei Leistungsklagen im Rahmen des § 1376 prinzipiell unbeschränkt legitimiert, in allen übrigen Fällen nur nach Ausweis der Zustimmung der Frau.

Dadurch ist das System der freien Aktivlegitimation des Mannes nach § 1380 aufgehoben und der § 1380 zu der Rolle eines Schein-Paragraphen herabgedrückt. Der Mann braucht nach der herrschenden Lehre trotz des § 1380 zur Aktivlegitimation, wenn er auf Leistung an sich klagen will, doch die Zustimmung der Frau. Diesen eklatanten Gegensatz zwischen dem Resultat der gegenwärtig herrschenden Theorie und der unbeschränkten Prozessführungsbefugnis des Mannes nach § 1380 kann man nicht, wie Hellwig tun will, durch die Erklärung beseitigen, die geforderte Zustimmung sei ja keine Zustimmung zur Prozessführung — deren bedürfe der Mann nach § 1380 nicht —, sondern Zustimmung zur Verfügung über das Recht.

Das mag theoretisch ganz richtig sein und äussert auch in den Fällen des § 1376 seine Wirkung; diese Fälle sind jedoch praktisch von ganz geringer Bedeutung. Es ist und bleibt durch eine derartige Interpretation der Frau ein Mittel in die Hand gegeben, fast alle Leistungsklagen des Mannes durch Verweigerung der Zustimmung unmöglich zu machen und zwar auch dann, wenn die Pflicht des Mannes zur ordnungsmässigen Verwaltung des eingebrachten Gutes einen solchen Prozess erheischt. Dagegen ist dem Mann auch kein Hilfsmittel gegeben; denn ein Ersatz der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht kann nach § 1379 nur bei Rechtsgeschäften eintreten. Durch eine derartige Interpretation des § 1380 ist die ganze Prozessführungsbefugnis des Mannes illusorisch gemacht und in den einheitlichen Bau des Verwaltungsrechts eine Lücke gerissen, die unmöglich in den Intentionen des Gesetzgebers liegen konnte.

c.

Da fragt man sich doch angesichts dieser Folgen: war denn eine solche Interpretation notwendig; ist sie richtig?

Um dies zu erforschen, gilt es die Theorie in ihren Grundlagen zu prüfen. Die Motive und fast alle Autoren des Civil-Rechts sind darüber einig, dass die Prozessführung als Verwaltungsakt zu betrachten sei. Trotzdem lässt sich nicht leugnen, dass die Prozessführung in vielen Prozessarten — besonders in den meisten Fällen der Leistungsklagen — Wirkungen äussert, welche einer Verfügung über ein gebrachtes Gut gleichkommen. Gegen ein solch willkürliches Verfügungsrecht des Mannes soll aber die Frau, wie die ganze Konstruktion der Verwaltungsgemeinschaft zeigt, grundsätzlich geschützt werden. Es mussten also auch hier in diesen Fällen Schranken zum Schutz der Frau errichtet werden.

Das wird alles anerkannt. Statt aber die Schranken da zu errichten, wo eben die Prozessführungsbefugnis in eine Verfügung ausläuft — d. i. mit der Wirkung des Urteils bezw. seiner Vollstreckung — errichtet die Theorie die Schranke gleich zu Beginn der Klagerhebung und macht damit das ganze Prozessführungsrecht illusorisch. Die Verfügung liegt ja, wie die herrschende Lehre anerkennt, nicht in der Geltendmachung des Anspruchs, sondern erst in der Annahme der Leistung [1]. Daher braucht auch die Schutzmassregel zu Gunsten der Frau erst einzugreifen im Stadium der Leistungsannahme.

Wie ist das prozessual zu verwirklichen?

Das Bürgerliche Gesetzbuch zeigt uns den Weg in einem analog gelagerten Fall im § 2114. Dort wird der Vorerbe zur Einziehung einer Hypothekforderung ermächtigt; zur Annahme der Zahlung ist er jedoch erst „nach Beibringung der Genehmigung des Nacherben“ berechtigt.

Dieser Modus lässt sich analog auch bei der Leistungsklage des Mannes anwenden; es ergeben sich dann folgende Möglichkeiten.

Der Mann kann auf Grund des § 1380 auf Leistung an die Frau und auf Hinterlegung für sie beide klagen; er kann aber auch kraft seines Verwaltungsrechts von dem Beklagten verlangen: „Leiste an mich!“ Der Mann darf in einem solchen Fall nicht mangels Sachlegitimation abgewiesen werden; er ist zu einer solchen Klage nach der uneingeschränkten Norm des

---

[1] cf. Herr 231 (siehe daselbst die Literaturübersicht); — die gegenteilige Meinung vertritt nur Endemann Bd. 2. 733 Note 19.

§ 1380 sachlich legitimiert. Erst bei Fällung des Urteils hat der Richter die Verfügungswirkung des Urteils zu prüfen und auf Antrag der beklagten Partei[1]) in den Tenor des Urteils den Zusatz aufzunehmen: „nach Beibringung der Einwilligung der Frau“ [2])[3]). Z. B.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger nach Beibringung der Einwilligung der Frau — — — zu zahlen.

Dieser Zusatz äussert dann seine Wirkung im Stadium der Zwangsvollstreckung, indem von einem solchen Urteil eine vollstreckbare Ausfertigung gemäss § 726 Abs. 1 CPO. erst erteilt werden darf, wenn durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden der Beweis erbracht ist, dass die Frau ihre Zustimmung zur Annahme der Leistung erteilt hat.

Diese Art der Verurteilung beseitigt aber auch den andern grossen Nachteil der jetzigen Lehre.

Wie oben dargelegt wurde, kann die Frau nach der jetzigen Theorie Leistungsklagen des Mannes mit dem Klagpetitum „Zahlbar an mich“ durch Verweigerung der Zustimmung jederzeit unmöglich machen, zumal da es eine Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nur für Rechtsgeschäfte gibt.

Mit oben vorgeschlagenem Urteilszusatz ist dieser Missstand beseitigt. Der Mann kann nun völlig frei und ungehindert von dem ihm durch § 1380 verliehenen Recht Gebrauch machen und braucht erst bei Antrag auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung die Zustimmung der Frau zur Annahme nachzubringen. Verweigert die Frau ihre Zustimmung, dann kann der Mann den Ersatz derselben durch das Vormundschaftsgericht erlangen; denn es handelt sich hier um Annahme einer Leistung also um ein Rechtsgeschäft, zu dessen Vornahme die erforderliche Zustimmung der Frau gemäss § 1379 BGB. durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann.

Was von den Leistungsklagen gesagt wurde, gilt auch von den Rechtsgestaltungsklagen. Es lässt sich bezüglich der-

---

[1]) Der Beklagte hat ein rechtliches Interesse diesen Antrag zu stellen. Versäumt er es, dann ergeht Urteil auf Zahlung an den Mann. Dieses Urteil hat aber keine Rechtskraftwirkung gegenüber der Frau, und setzt sich so der Beklagte der Gefahr aus, doppelt zahlen zu müssen.

[2]) Auch Hellwig und Planck (zu § 1380) geben die Möglichkeit einer solchen Entscheidung zu, ohne sich jedoch der weittragenden Bedeutung dieses Ausweges bewusst zu werden.

[3]) Erteilt die Frau schon während des Prozesses ihre Zustimmung zur Einziehung der Forderung, so wird natürlich obiger Zusatz im Urteil unnötig und kann daher das Urteil ohne Weiteres auf Zahlung (Leistung) an den Mann lauten. cf. ebenso Hellwig und Herr.

selben ein allgemein gültiges Schema nicht aufstellen und ist daher von Fall zu Fall zu handeln. Es ist ja überhaupt die Möglichkeit einer Rechtsgestaltungsklage innerhalb des Rahmens des § 1380 eine ausserordentlich geringe[1]). Hinsichtlich der Feststellungsklagen ist dagegen im allgemeinen der herrschenden Lehre beizupflichten. Die Erhebung der Feststellungsklage charakterisiert sich als Verwaltungsakt, der auch in seinen Wirkungen keinerlei Verfügung über eingebrachtes Gut mit sich bringt. Das Interesse des Mannes zur Erhebung einer solchen Klage ergibt sich aus seinem Verwaltungsrecht und gegenüber den Ansprüchen der §§ 1411, 1412 daraus, dass sie auch ihn treffen, wenn sie bestehen.

Im Näheren werden wir auf diese Klagart später in einem besonderen Kapitel zurückkommen[2]).

III.

Der Charakter der Klagebefugnis des Mannes.

Der Charakter der Klagebefugnis des Mannes ist trotz der klaren Ausdrucksweise des Gesetzgebers von einer Reihe Autoren schwer erkannt worden.

Hachenburg erklärt in seinen Vorträgen[3]): „Was der Ehemann in seiner Klage geltend macht, ist gar nicht das Eigentum, die Dienstbarkeit u. s. w., sondern sein Niessbrauch daran, dessen Durchfechten allerdings, wie in allen ähnlichen Fällen, den Nachweis des zu Grunde liegenden Rechtes erfordert.“

Ebenso vertritt Planck in seinem Kommentar[4]) bezüglich des Charakters der Klage nach § 1380 die Ansicht, dass es sich um eine der actio confessoria des Niessbrauchers entsprechende gerichtliche Geltendmachung des dem Mann zustehenden Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts handle und dass dieses Recht „in Beziehung auf das geltend gemachte Recht der Frau“ Prozessgegenstand werde. Nur in den praktisch fast bedeutungslosen Fällen, in denen der Mann ohne Zustimmung der Frau rechtsgeschäftlich verfügen kann (§ 1376), soll die gerichtliche Geltendmachung den Sinn haben, dass der

---

[1]) Die meisten Arten der Rechtsgestaltungsklagen, welche von Eheleuten erhoben werden, können — wie die Klagen auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung, auf Ehescheidung — berühren lediglich persönliche Verhältnisse der Ehegatten, fallen also nicht unter den § 1380 BGB.

[2]) unter C. II.

[3]) S. 420.

[4]) Kom. zu § 1380.

Prozess über das Recht der Frau selbst geführt und durch das Urteil darüber erkannt werde.“

Diese von den beiden Autoren, sowie von Schröder[1]) vertretene Ansicht ist irrig und muss wegen der Konsequenzen, die sich aus ihr ergeben, auf das entschiedenste bekämpft werden.

Diese Autoren irren:

1. wenn sie das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes dem Niessbrauch gleichstellen.
2. Sie irren, wenn sie behaupten, dass im § 1380 das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes „in Beziehung auf das geltend gemachte Recht der Frau“ zum Gegenstand der Entscheidung gemacht werde.

ad 1.

Das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes darf dem Niessbrauch nicht gleichgestellt werden. Planck setzt sich, wenn er dies in seinen Bemerkungen zu § 1380 thut, in direkten Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen (Vorbemerkung 2 vor § 1373). Dort sagt er — nach Gegenüberstellung der Grundsätze des I. Entwurfs, der die Verwaltungsmacht des Mannes allerdings in einer dem Niessbrauch analogen Weise geregelt hatte — wörtlich:

„Der Entwurf II stellt das Recht der Verwaltung in den Vordergrund und regelt es völlig selbständig. Die Nutzniessung ist nur die Form, in der der Mann die Früchte des eingebrachten Gutes erwirbt. Die generelle Anwendbarkeit der Vorschriften des Niessbrauchsrechtes ist beseitigt. Nur die Art und Weise und der Umfang des Erwerbs der Nutzungen (§ 1383), sowie in gewisser Beziehung auch der Umfang der mit der Verwaltung und Nutzniessung verknüpften Lasten (§ 1384) wird durch Verweisung auf jene Vorschriften bestimmt. Dem Mann steht nicht ein doppeltes Verwaltungsrecht zu, er hat nicht in seiner Eigenschaft als Nutzniesser ein besonderes neben dem ehelichen Verwaltungsrecht stehendes Verwaltungs- und Verfügungsrecht, sondern die Nutzniessung gibt ihm überhaupt kein Verwaltungs- und noch weniger ein Verfügungsrecht; sein Verwaltungsrecht ist ein einheitliches[2]).“

Das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht ist auch ein viel weitergehendes Recht, als das des Niessbrauchers. So kann es z. B. nicht zweifelhaft sein, dass das Recht des Mannes auf Grund des § 1374 auch das Recht zu tatsächlichen Massnahmen

---

[1]) Ehel. Güterrecht 30, Note 5.

[2]) cf. dazu Herr 237; — Hachenburg 116; — Hellwig 302; — Scherer 97.

z. B. Substanzveränderungen umfasst, ein Recht das dem Niessbraucher in § 1037 ausdrücklich abgesprochen ist.

Das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht ist eben ein einheitliches Recht mit singulärem Charakter.

ad 2.

Die genannten Autoren irren, wenn sie behaupten, in der Klage des § 1380 werde das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes in Beziehung auf das geltend gemachte Recht der Frau zum Prozessgegenstand gemacht.

Diese Ansicht verstösst:

a) gegen den Wortlaut des § 1380 BGB.

b) gegen die Norm des § 322 I CPO.

ad a) Der § 1380 spricht von der gerichtlichen Geltendmachung eines „zum eingebrachten Gut gehörenden Rechts". Nun ist nach Plancks eignem Zugeständnis (siehe unter Vorbem. 2 vor § 1373) das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht ein persönliches Recht des Mannes, also kein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht des Mannes. Nach Planck interpretiert würde uns also der § 1380 nichts Weiteres sagen, als die ziemliche Selbstverständlichkeit: „Der Mann kann sein ihm am eingebrachten Gut zustehendes Recht im eignen Namen gerichtlich geltend machen..

ad b) Wie schon früher [1]) festgestellt wurde, bildet das Vorhandensein des Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts des Mannes die Voraussetzung der Sachlegitimation des § 1380. Geltend und somit zum Klaganspruch gemacht, wird dagegen in der Klage des § 1380 nur das zum eingebrachten Gut der Frau gehörende Recht.

Wenn nun Planck behauptet, dass in den Fällen, in welchen der Mann nicht verfügungsberechtigt ist, das Urteil nur in Bezug auf das Recht des Mannes zur Geltendmachung des fraglichen Rechts in Rechtskraft erwachse, so wäre das „Rechtskraft über eine Vorfrage, ein Resultat, welches durch § 322 CPO. ausdrücklich ausgeschlossen wird" [2]).

Damit, dass wir hier die Behauptung zurückgewiesen haben, dass in der Klage des § 1380 nur das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes in seiner Beziehung zum geltend gemachten Recht der Frau zum Prozessgegenstand gemacht werde, soll jedoch nicht etwa geleugnet werden, dass eine Klage dieser Art seitens des Mannes überhaupt möglich wäre.

---

[1]) unter B. I. 3.

[2]) Helwig 305.

Der Mann kann allerdings sein ihm am eingebrachten Gut der Frau zustehendes Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht zum Gegenstand einer Entscheidung machen, aber es handelt sich dann bei einer solchen Klage nicht um eine Klage auf Grund des § 1380, sondern um eine eigene, private Angelegenheit des Mannes [1]).

Das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht ist eben kein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht, sondern ein persönliches Recht des Mannes. Wie jedes persönliche Recht kann auch dieses durch Klage geltend gemacht werden.

Um eine solche eigene Angelegenheit des Mannes handelt es sich z. B. wenn der Mann auf Grund des § 1373 die Vindikationsklage gegen die Frau oder Dritte auf Herausgabe der zum eingebrachen Gut gehörenden Sachen erhebt oder wenn er mit der actio negatoria gegen die Frau oder Dritte wegen Störung seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechts klagt.

In diesen Prozessen wird im Gegensatz zur Klage des § 1380 nicht über ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht — also ein Recht der Frau — sondern über ein Recht des Mannes entschieden. In der Klage des § 1380 dagegen ist das Recht der Frau Prozessgegenstand. Die Feststellungsklage stellt das Bestehen des Rechtes als eines Rechtes der Frau fest. Eine auf Grund des § 1380 durchgesetzte Verurteilung des Gegners deklariert die Verpflichtung des Schuldners zur Erfüllung des aus dem Recht sich ergebenden Anspruchs der Frau. Umgekehrt kann aber auch der Gegner, da es sich um ein Recht der Frau handelt, dem Mann alle jene Einreden entgegen setzen, die dem Recht der Frau entgegenstehen [2]).

„Der Mann ist zwar formell Prozesspartei; materiell ist es aber die Frau, um deren Recht der Mann streitet, dem er zum Sieg verhelfen will.“ (Ullmann 390) [3]) [4]).

---

1) cf. Meikel 65. Bd. 154; — Schilling 334; — Haas 29.

2) cf. Haas 32.

3) Ders. Ans. Ullmann 390; — Meikel 65. Bd. 155; — Hellwig 302; — Haas 32; — Die Kommentare.

4) Aus diesen Gründen kann der Mann das Recht der Frau auch nur so geltend machen, wie diese. Ist die Frau Handelsfrau und besteht daher für die Klage die Zuständigkeit des Gewerbegerichts, so hat auch der Mann den Anspruch der Frau vor dem Gewerbegericht geltend zu machen. cf. Haas 34; — Frankenburger in Holdheims Monatschrift 8. Jhrg. S. 71.

IV.

Die Rechtskraftwirkung des auf Grund § 1380 vom Mann erstrittenen Urteils.

Durch die Erteilung der uneingeschränkten Sachlegitimation hat der Gesetzgeber dem Verwaltungsrecht des Mannes auch innerhalb des Prozesses jene freie Beweglichkeit gegeben, welche er ihm innerhalb des materiellen Rechts eingeräumt hat. Dagegen sollte dem Mann durch den § 1380 I innerhalb des Prozesses auch keine freiere Stellung eingeräumt werden, als er sie innerhalb des Systems des materiellen Rechts hat.

Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber der freien Prozessführungsbefugnis des Mannes im Satz 2 des § 1380 eine ähnliche Schranke gesetzt, wie er sie im § 1375 dem allgemeinen Verwaltungsrecht des Mannes errichtet hat[1]).

Das Urteil wirkt nur dann auch für und gegen die Frau, wenn der Mann befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen.

Eine wörtliche Interpretation dieses Satzes führt zum Resultat, dass die erweiterte Rechtskraft[2]) nicht eintritt, wenn der Mann zur Verfügung über das Recht der Zustimmung der Frau bedarf, und zwar gleichviel, ob die Frau ihre Zustimmung erteilt oder ob sie dieselbe verweigert hat, oder ob ihre Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Mannes ersetzt worden ist.

Diese von der Mehrzahl der Schriftsteller[3]) verfochtene Interpretation ist jedoch theoretischen und praktischen Erwägungen gegenüber nicht haltbar und wird deshalb selbst von ihrem Hauptverfechter Planck als zweifelhaft bezeichnet.

Wollte man der Ansicht dieser Schriftsteller beipflichten, dann käme dem vom Mann erwirkten Urteil nur in den

---

[1]) Das Gesetz bestimmt zwar nicht ausdrücklich, dass dann, wenn es sich um die Geltendmachung von Rechten handelt, über welche der Mann nicht zu verfügen befugt ist, das Urteil nicht für und gegen die Frau wirkt, doch geht dieser Schluss zweifellos aus § 1380 e contrario hervor. — cf. auch Prot. IV. 172 Denkschrift 279. — cf. Ullmann 398.

[2]) Einige Theoretiker wollen hier einen Unterschied zwischen Rechtswirkung des Urteils und Rechtskraft machen.

[3]) Ullmann 391 ff.; — Meikel 65. Bd. 157; — Planck zu § 1380 Note 3 und 4; — Gaupp 150; — Lehmann bgl. Recht Bd. II. S. 306; — Bunsen Ztschr. 26/218; — Staudinger zu § 1318, 2c; — Prot. II. 5216; IV. 172/3; — Haas 35. — Opet zu § 1380 Bem. 5. b; — Schmidt-Habicht zu § 1380 Bem. 4. — Neumann zu § 1380.

Die Vertreter der gegenteiligen M. siehe Note 1 Seite 30.

praktisch ganz bedeutungslosen Fällen des § 1376 Rechtskraftwirkung für und gegen die Frau zu — ein recht bedenkliches Resultat, das statt der Frau nur Schutz gegen Eigenmacht des Mannes zu bieten, jeder prozessualen Geltendmachung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte ein unerträgliches Hemmnis entgegensetzt. Ein für Mann und Frau wirklich erfolgreiches Ergebnis liesse sich dann — abgesehen von den Fällen des § 1376 — nur durch einen Prozess der Frau mit Zustimmung des Mannes gemäss § 1400 BGB. erreichen. Im Fall der Richtigkeit dieser Theorie, wäre es doch eine unerhörte Härte des Gesetzgebers, den Gegner zu zwingen, mit dem Mann über die für die Frau prätendierten Rechte zu prozessieren, obgleich das Ergebnis des Prozesses regelmässig keine Wirkung gegenüber der Frau hat.

Schon der Vergleich des § 1380 mit dem in Ziel und Konstruktion ähnlichen § 1375 zeigt uns die Unrichtigkeit der obigen Interpretation. Wie im § 1374 dem Mann ein unbegrenztes Verwaltungsrecht, so wird ihm in § 1380 Satz 1 ein unbegrenztes Prozessführungsrecht zuerkannt. Wie aber in § 1375 den Verwaltungshandlungen des Mannes, durch die über eingebrachtes Gut verfügt wird, in der erforderlichen Zustimmung der Frau eine Schranke gesetzt ist, so sollte auch der Prozessführungsbefugnis des Mannes dort, wo sie in eine Verfügung ausmündet — d. i. in der Wirkung des Urteils — eine prozessuale Schranke gesetzt werden und diese besteht auch hier in der erforderlichen Zustimmung der Frau. Wie die Frau in § 1375 auf die zu ihren Gunsten errichteten Schutzschranke durch Erteilung der Zustimmung an den Mann verzichten kann, so muss das auch in dem gleichartigen Fall des § 1380 in ihrer Macht liegen, sonst verwandelt sich die zu Gunsten der Frau errichtete Schutzmassregel in eine für die Frau lästige Schranke.

Dass aber die Zustimmung rechtskrafterweiternde Kraft und Wirkung haben kann, zeigt uns der dem § 1380 im System diametral gegenübergestellte § 1400.

Dort bewirkt die Zustimmung des Mannes zum Prozess der Frau die Erweiterung der Rechtskraft auch ihm gegenüber (§ 1400 Abs. 1 e contrario).

Wenn aber die Zustimmung des M a n n e s zum Prozess der Frau die Wirkung der Rechtskrafterweiterung des Urteils hat, warum sollte da der Zustimmung der F r a u zum Prozess des Mannes diese Wirkung abgesprochen werden? Im ganzen Verwaltungsrecht gibt die Zustimmung der Frau dem Mann das Recht, Verwaltungshandlungen mit Verfügungswirkung

vorzunehmen, warum sollte das gerade im Prozess anders sein — im Rechtsstreit, in dem die unparteiische freie Gewalt des Richters von vornherein jeder eigenmächtigen Verfügung Schranken setzen kann?

Planck will die Erweiterung der Wirkung des Urteils für und gegen die Frau durch die Zustimmung derselben vermieden sehen, weil dadurch der Beklagte in eine schlechte Lage versetzt würde, indem es die Frau in der Hand habe, jederzeit durch Einwilligung bezw. Genehmigung den für sie günstigen Verlauf des Prozesses sich nutzbar zu machen.

Unserer Ansicht nach kann das dem Gegner eher erwünscht als unerwünscht kommen. Der Gegner ist so wie so im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleuten gegenüber stets der Unannehmlichkeit eines doppelten Prozesses von Mann- und Frauenseite ausgesetzt[1]) und kann es ihm daher nur nach Wunsch sein, wenn sich die Frau ihres Rechtes begibt. Uebrigens ist ja auch dem Mann bei Prozessen der Frau im Rahmen der §§ 1401, 1406, 1407 die Möglichkeit tatsächlich gegeben, sich die für ihn günstige Wirkung des Urteils durch nachträgliche Genehmigung zu sichern.

Haas[2]) wendet ein: „Wollte die Frau mit der Zustimmung erklären, dass das Urteil gegen sie wirken solle, so würde darin die Erklärung liegen, dass sie ihr Recht, soweit es dem Mann aberkannt ist, nicht mehr gegen dessen Gegner geltend machen will. Das kann nach § 305 BGB. nur durch Vertrag geschehen."

Das ist nicht wahr! Was die Frau mit der Zustimmungserklärung erreichen will, ist nur, sich die Wirkung des Urteils zu sichern. Der damit verbundene Verlust des Klagrechts ist nicht eine von ihr gewollte Folge, sondern eine Aeusserung der Rechtskraft, die eo ipso ganz unabhängig von dem Willen der Frau, sogar gegen ihren Willen eintritt.

Haas argumentiert weiter: „Wollte die Frau mit der Zustimmung zum Prozess ihres Mannes erklären, dass das Urteil für sie wirksam sein sollte, so würde diese Erklärung bedeutungslos sein; denn ohne ihre Zustimmung würde aus dem Urteil nur ihr Mann ein Recht haben. Durch ihre einseitige Erklärung geht das Recht ihres Mannes auf sie nicht über".

Haas irrt vor allem, wenn er glaubt, die Zustimmung der Frau wäre eine Zustimmung zum Prozess. Der Mann braucht keine Zustimmung zum Prozess (§ 1380 Satz 1),

---

[1]) cf. hiezu Mot. IV. 282.

[2]) Gruchot 45/35.

sondern nur Zustimmung zur Verfügung über den Prozessgegenstand.

Hält man sich das klar vor Augen, so erscheint auch der Vorgang der Rechtskrafterweiterung in ganz anderem Licht. Der Prozess des Mannes stellt das Recht der Frau fest, schafft aber der allgemeinen Regel folgend zunächst nur Rechtskraft zwischen den Parteien — dem Mann und dem Gegner. Nun handelt der Mann zwar prinzipiell legitimiert, aber — von den Fällen des § 1376 abgesehen — als ein über den Gegenstand nicht verfügungsberechtigter. Eine solche Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand erhält gemäss § 185 BGB. Wirksamkeit für und gegen den Berechtigten mit Einwilligung des Berechtigten. Dass dieser allgemeine Satz der Erweiterung der Verfügungswirkung auch der Wirkung des Urteils gegenüber angewandt werden darf, beweist uns ja § 1400 Abs. 1 e contrario.

Wollte man dies nicht anerkennen, so käme man zu einem merkwürdigen Resultat. Dann könnte der nicht verfügungsberechtigte Mann nach materiellem Recht ein Recht der Frau mit Zustimmung derselben aufgeben, während er das in den Formen des Prozesses nicht könnte. Hätte also der Mann im Prozess ein Recht für das eingebrachte Gut in Anspruch genommen, das aber in Wahrheit nicht dazu gehört, so könnte derselbe dieses Recht in einem gerichtlichen Vergleich mit Wirkung gegen die Frau — auch mit Zustimmung derselben — nicht aufgeben, während das ihm in einem aussergerichtlichen Vergleich möglich wäre.

Eine Interpretation des § 1380 Satz 2, dass das Urteil nur in den Fällen der freien durch das Gesetz dem Mann eingeräumten Verfügungsmacht für und gegen die Frau wirke — nicht aber in den Fällen, in denen dem Mann durch die Zustimmung der Frau dieses freie Verfügungsrecht verschafft wird — führt eben zu einem weder mit logischen, noch mit praktischen Gründen zu rechtfertigenden Gegensatz zwischen der aussergerichtlichen und gerichtlichen Verwaltungsbefugnis des Mannes, der den einheitlichen Bau des Verwaltungsrechts des Mannes durchbricht [1]).

Was den Charakter und die Form einer solchen Zustimmung anlangt, so beurteilt sich das nach allgemeinen materiellen Grundsätzen (§ 182 ff. BGB). Die Zustimmung kann als Einwilligung (§ 183) schon bei Klagerhebung und zwar formlos

---

[1]) Derselben Meinung wie oben: Hellwig 307 ff. — Rosenthal 55; — Binder, Prozessführung und Verfügungsmacht 133; — Cosack § 283; — Schröder 30.

entweder durch Erklärung gegenüber dem Mann oder dem Prozessgegner abgegeben werden (§ 182) und ist dann nach Beginn des Rechtsstreits nicht mehr widerruflich (§ 183)[1]. Die Zustimmung kann aber auch nachträglich im Lauf des Prozesses oder nach Beendigung desselben als Genehmigung erteilt werden.

Beweisen muss die Zustimmung, wer sie behauptet.

Die Frage, ob die zur Rechtskrafterstreckung des Urteils erforderliche Verfügungszustimmung seitens der Frau auch durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, lässt sich nicht generell beantworten, sondern beurteilt sich nach der Lage des einzelnen Falls.

Die herrschende Lehre[2], die gerade in diesem Punkt ausnahmslos die Anwendbarkeit der § 1379 leugnet, bedenkt nicht, dass es sich hier — ganz anders als im Fall des § 1400 Abs. 1 — nicht um eine Zustimmung zur Führung des Rechtsstreits, sondern um eine Zustimmung zu Verfügungshandlungen handelt. Stellt sich diese Verfügungshandlung im einzelnen Fall als Rechtsgeschäft dar, so ist der Ersatz der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht zweifellos zulässig und äussert dann die dem Mann auf diese Weise erteilte Berechtigung zur Verfügung ihre Wirkung gemäss § 1380 Abs. 2 auch im Urteil.

Hat z. B. das Vormundschaftsgericht gegen den Willen der Frau den Mann zur Aufnahme eines Darlehens für das eingebrachte Gut berechtigt, so kann der Mann die vom Dritten versprochenen Darlehensraten auch durch Urteil einfordern und würde ein solches Urteil auch Rechtskraft gegenüber dem eingebrachten Gut gewinnen[3].

V.

Der Einwand der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft.

1. Der Einwand der Rechtshängigkeit.

Wie oben festgestellt wurde, ist bei einem Prozess über eingebrachtes Gut im eigenen Namen der Mann und nicht die Frau Partei.

---

[1]) Siehe Mot. IV. 234.

[2]) Planck § 1380 Bem. 4; — Opet Bem. 1 zu § 1379; — Schmidt-Habicht Bem. 3 zu § 1379; — Schröder S. 31. Anm. 1; S. 37 Note 3; — Schilling Arch. für bgl. Recht Bd. 19/332; — Endemann Bd. II § 176 Note 35; — Meikel 65. Bd. 158; — Hellwig 313; — Cosack § 283 Note 45; — Prot. IV. 172.

[3]) Der gegenteiligen M. ist in diesem nämlichen Fall Meikel 65. Bd. 157.

Auf dieser Grundlage ist die Frage zu beurteilen: Steht dem Mann bei Erhebung einer Klage im Rahmen des § 1380 der Einwand der Rechtshängigkeit entgegen, wenn über das geltend gemachte Recht gleichzeitig ein mit Zustimmung des Mannes von der Frau auf Grund des § 1400 begonnener Prozess schwebt?

Die Frage wird zu verneinen sein. Im § 263 Ziff. 1 CPO. wird der Einwand der Rechtshängigkeit für begründet erklärt, wenn von einer Partei die Streitsache anderweitig anhängig gemacht wird.

Dieser Tatbestand ist in der aufgeworfenen Frage nicht gegeben. Es ist zwar dieselbe Streitsache anderweitig anhängig gemacht, aber nicht von derselben Partei[1]).

Dieses Resultat erscheint auf den ersten Blick hinsichtlich der Lage des Beklagten, sich nun nach zwei Seiten verteidigen zu müssen, etwas bedenklich; doch hat das Gericht Mittel in der Hand, diese Schwierigkeit zu beseitigen. Das Gericht kann nach freiem Ermessen

1. entweder die beiden bei ihm anhängigen Prozesse zum Zweck der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung gemäss § 147 CPO. verbinden, da die Ansprüche, welche den Gegenstand der Entscheidung bilden, in rechtlichem Zusammenhang stehen und in einer Klage hätten geltend gemacht werden können.
2. Das Gericht kann aber auch die Entscheidung des Rechtsstreits des Mannes (oder den der Frau) gemäss § 148 CPO. bis zur Erledigung des andern Rechtsstreits aussetzen[2]).

Falsch ist es, wenn man, wie Haas es tut, den Einwand der Rechtshängigkeit in allen Fällen der Rechtskrafterweiterung für gegeben erachten will; hiefür fehlt es an jedem theoretischen und praktischen Anhaltspunkt.

2. Der Einwand der Rechtskraft.

Gemäss § 1400 Abs. 1 e contrario wirkt das Urteil in einem Prozess der Frau dann für und gegen den Mann, wenn die Frau entweder, wie dies in den Fällen der §§ 1401, 1405, 1406, 1407 zutrifft, auch ohne Zustimmung des Mannes verfügungsberechtigt ist, oder der Mann dem Rechtsstreit der Frau zugestimmt hat. Erhebt in einem solchen Fall nach

---

[1]) Andr. Ans. Hellwig 306, 315; — Haas 32; — Ullmann 401; — RG. 26/368; — Ullmann Güterrecht 64; welche die Einrede der Rechtshängigkeit in allen Fällen für zulässig erklären, in denen auch der Einwand der Rechtskraft gegeben ist. cf. Aronius 255.

[2]) cf. Gaupp 148; — Haas 32.

beendeten Rechtsstreit der Frau der Mann kraft seines Rechts nach § 1380 abermals Klage über das nämliche Recht am eingebrachten Gut, so kann ihm der Gegner der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensetzen. Der Gegner müsste in diesem Fall nachweisen, dass das von der Frau erwirkte Urteil für und gegen den Mann Rechtskraft erlangt hat — er müsste also das Vorliegen des Tatbestands nach §§ 1401, 1405, 1406, 1407 oder die erfolgte Zustimmung des Mannes zum Prozess der Frau beweisen[1]).

3. Der Fall widersprechender Entscheidungen.

Die Möglichkeit, dass dasselbe Recht sowohl vom Mann (nach § 1380) und von der Frau (nach § 1400) gleichzeitig rechtshängig gemacht wird und dementsprechend rechtlich verschiedene Entscheidungen ergehen, ist theoretisch vorhanden; praktisch aber ist die Gefahr sehr gering, da dem Richter Mittel zur Abwendung gegeben sind.

Setzt der Richter in einem solchen Fall dem Vorschlag oben unter 1 entsprechend z. B. den Prozess des Mannes bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses der Frau aus, dann erhält der Beklagte dadurch gegen den Mann die Einrede der Rechtskraft und kann dementsprechend Abweisung der Klage des Mannes verlangen.

VI.

Die Zwangsvollstreckung aus der Klage des Mannes.

1. Bei obsieglichem Urteil des Mannes.

Das dem Mann in § 1380 verliehene Recht der gerichtlichen Geltendmachung begreift zweifellos auch das Recht der Zwangsvollstreckung. Die Frau dagegen kann die Vollstreckung aus dem vom Mann nach § 1380 erwirkten Urteil auch dann nicht betreiben, wenn das Urteil gemäss § 1380 Abs. 2 für sie wirksam ist. Die gegenteilige Meinung[2]) steht im Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen der Zwangsvollstreckung. Denn einerseits ist die Regelung der Wirksamkeit des Urteils für und gegen Dritte formell unabhängig von der Frage der Vollstreckbarkeit des Urteils für und gegen Dritte, andererseits kann die Vollstreckung gemäss § 750 CPO. nur beginnen, wenn die Person für und gegen welche sie stattfinden soll in der Voll-

---

[1]) cf. Ullmann 391; Hellwig Rechtskraft 42; Neumann Jhrbch. des deutschen Rechts CP. 148; 322; — Gaupp zu § 325. VI; und I. Bd. 150. A. a. 1; — Haas 31; — Meikel 65. Bd. 156, 67. Bd. 214.

[2]) Haas 41, 38.

streckungsklausel bezeichnet sind, — in einem gemäss § 1380 erwirkten Urteil braucht aber nur der Name des Mannes zu stehen[1].

Wohl aber kann sich die Frau nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung die Rechtsnachfolgeklausel gemäss § 727 CPO. erteilen lassen[2]. Das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht wurde ja erst bei Eingehung der Ehe von dem Eigentumsrecht der Frau losgelöst und fällt nun nach Beendigung des Rechtes des Mannes wieder an die Frau zurück. Es liegt also hier ein Fall der sog. restitutiven Rechtsnachfolge[3] vor.

Die Zwangsvollstreckung selbst erfolgt in der durch das Urteil vorgeschriebenen Weise:

1. Lautet der Tenor des Urteils ohne weiteres auf Leistung an den Mann — was, wie oben festgestellt in den Fällen des freien Verfügungsrechts des Mannes der Fall ist — so erfolgt die Zwangsvollstreckung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 704, 724, 754 CPO.
2. Lautet das Urteil auf Leistung an den Mann nach Beibringung der Einwilligung der Frau, so wird dem Mann die vollstreckbare Ausfertigung erst erteilt, wenn er den Nachweis der Zustimmung der Frau oder des Ersatzes derselben durch das Vormundschaftsgericht mit öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden erbracht hat. Durch die aus einer solchen Zwangsvollstreckung erwirkten Leistung wird der Anspruch der Frau endgültig getilgt, und stünde deshalb einer neuen Klage der Frau auf Leistung die Einrede der Erfüllung gegenüber.
3. Lautet der Tenor des Urteils auf Hinterlegung für Mann und Frau oder auf Leistung an die Frau, so wird das Urteil vollzogen durch Ablieferung der Leistung seitens des Gerichtsvollziehers an die Hinterlegungsstelle bezw. an die Frau.

2. Im Fall der Klagabweisung.

Wird der Mann mit einer gemäss § 1380 erhobenen Klage abgewiesen und in die Kosten verurteilt, so kann der obsiegende Beklagte während des Bestehens der Verwaltung und Nutzniessung einen Titel gegen die Frau nicht erlangen; wohl aber kann derselbe nach Aufhebung des Güterstandes sich eine Vollstreckungsklausel gegen die Frau gemäss § 727, § 731 CPO. verschaffen, da in diesem Fall, wie schon oben ausgeführt, ein Fall der restitutiven Rechtsnachfolge der Frau vorliegt.

---

[1] Derselben Meinung wie oben: Meikel 65. Bd. 156, 67. Bd. 214; — Ullmann 392, 398.

[2] Anderer Meinung: Meikel 67. Bd. 214; Ullmann 396 ff. Derselben Meinung: Haas 38, aber 31; — Gaupp Bd. 2/398.

[3] Hellwig Rechtskraft 259.

C. Die Passivlegitimation am eingebrachten Gut der Frau.

I.

Die Passivlegitimation im allgemeinen.

Während die Aktivlegitimation des Mannes durch § 1380 BGB. ihre feste positive Regelung erfahren hat, enthält das Gesetz keine besondere Regelung der Passivlegitimation [1]). Die Frage, ob der Mann bei Klagen über eingebrachtes Gut als Beklagter in Anspruch genommen werden kann, ist also lediglich auf Grund allgemeiner materiellrechtlicher Gesichtspunkte zu beantworten.

Da die Rechte am eingebrachten Gut trotz des Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes des Mannes der Frau verbleiben, sind Ansprüche an das eingebrachte Gut gegen die Frau zu richten. Daher sind solche Ansprüche auch gerichtlich gegen die Frau geltend zu machen; und zwar gilt dies für alle Arten der gerichtlichen Geltendmachung gegen das eingebrachte Gut, insbesondere auch für die Widerklage [2]).

Solche von der Frau als der Beklagten aufgenommenen Passivprozesse sind rechtlich nach § 1400 zu beurteilen, jedoch mit der Ausnahme, dass die Frau auch ohne Zustimmung des Mannes zur Durchführung des Prozesses berechtigt ist; sie ist unbeschränkt passiv legitimiert, aber auch nur sie allein [3]).

Die an und für sich denkbare Lösung, dass Passivprozesse gegen Mann und Frau zu richten seien. ist in der Kommission [4])

---

[1]) Aus § 1380 BGB. kann keine Passivlegitimation gefolgert werden. Vergl. P. IV. 128, 172. D. 180. Bezüglich des Wortlauts: „geltend machen“ cf. § 1380 mit § 1387 Nr. 1, § 1400, § 1407.

[2]) cf. P. IV. 172 ff. — ebenso Staudinger § 1380. 2. b. — ferner Mot. IV. 233.

[3]) Vergl. hiezu das Urteil d. OLG. Kiel vom 25. Februar 1901. Rspr. d. OLG. Bd. 2, S. 219 ff. — ferner Mot. IV. 233. — Rosenthal 57; — Aronius 266; — Gaupp zu § 52.

[4]) Mot. IV. 233. — Gaupp 151. 26. — Meyer 66.$_3$.

ausdrücklich verworfen worden. In diesem Fall müsste stets vorerst geprüft werden, ob es sich um einen den Aktivbestand des Ehegutes oder des Vorbehaltsgutes betreffenden Prozess gegen die Frau handelt, und dies ist im Hinblick auf die oft grosse Schwierigkeit der Frage undurchführbar[1][2].

Dem Mann fehlt also grundsätzlich jede Legitimation zu Passivprozessen über eingebrachtes Gut.

Von dieser allgemeinen Regel ist jedoch zunächst eine formale Ausnahme hinsichtlich der gegen das eingebrachte Gut gerichteten Feststellungsklagen gegeben (siehe unter II).

Eine weitere tiefgreifende, das ganze Gebiet der Leistungsklagen umfassende Modifikation hat der obige allgemeine Satz erfahren durch die Bestimmung des § 739 CPO. (siehe unter III).

Endlich hat der Mann auch in allen Fällen, in denen er nicht passiv legitimiert ist, durch die Bestimmung des § 1400 einen ausreichenden Schutz gegen die Wirkung des Urteils erhalten (siehe unter IV)[3].

II.

Die gegen das eingebrachte Gut gerichteten Feststellungsklagen.

Bei keiner Klagart ist die Grenze zwischen Aktiv- und Passivklage so schwer festzustellen, wie bei der Feststellungsklage. Ganz verfehlt wäre es, sich hier lediglich von dem formalen Gesichtspunkt der Parteistellung leiten zu lassen; nur Zweck und Inhalt der Klage dürfen hier die leitenden Grundsätze abgeben.

Als Aktivfeststellungsklagen sind darnach jene Klagen zu betrachten, durch welche das Bestehen oder Nicht-Bestehen von Gläubigerrechten des eingebrachten Gutes festgestellt werden soll. Demgegenüber sind Passivklagen, jene Klagen, welche auf Feststellung des Bestehens oder Nicht-Bestehens eines Schuldverhältnisses des eingebrachten Gutes abzielen.

Betrachtet man die Feststellungsklagen über eingebrachtes Gut nach diesen Gesichtspunkten, so gruppieren sie sich in folgender Weise:

I. a) Bestreitet ein Dritter, Schuldner des eingebrachten Gutes zu sein — oder mit andern Worten, bestreitet ein Dritter

---

[1]) Unrichtig Hellwig Anspruch 326.

[2]) Unzulässig ist auch eine Klage gegen die Frau im Beistand des Mannes. Einer solchen Klage fehlt jeder Rechtsboden (unrichtig OLG. 3/4 KG.).

[3]) Bezüglich der Nebenintervention bei Passivprozessen siehe unter B. II. 1. ad a.

Gläubigerrechte des eingebrachten Gutes —, so stellt sich die Erhebung einer Klage auf Feststellung dieser Rechte seitens eines Ehegatten als reine Aktivklage dar. Es kann also diese Klage vom Mann ohne weiteres, von der Frau dagegen nur mit Zustimmung des Mannes erhoben werden. (Aktive positive Feststellungsklage.)

b) Erhebt in diesem nämlichen Falle der Dritte Klage auf Feststellung, dass das Gläubigerrecht des eingebrachten Gutes nicht bestehe, so sind zwar äusserlich die Parteirollen vertauscht, sachlich aber an der rechtlichen Grundlage des Prozesses nichts geändert. Es wäre daher ganz unrichtig, wollte man diesen Prozess als Passivprozess hinsichtlich des eingebrachten Gutes betrachten. Beide Fälle (I. a und b) sind vielmehr entsprechend der Einheit der rechtlichen Grundlage als Aktivprozess zu behandeln. (Aktive negative Feststellungsklage.)[1])

II. a) Erhebt ein Dritter gegen das eingebrachte Gut Klage auf Feststellung seines Gläubigerrechts — oder mit andern Worten: verlangt er Feststellung, dass das eingebrachte Gut ihm verschuldet sei —, so liegt zweifellos sachlich wie formell ein Passivprozess vor. Eine solche Klage ist daher gegen die Frau zu erheben. (Passive positive Feststellungsklage.)

b) An dieser sachlichen Grundlage ist jedoch nichts geändert, wenn in demselben Fall seitens des eingebrachten Gutes Klage auf Feststellung erhoben wird, dass das eingebrachte Gut nicht dem Beklagten verschuldet sei. Die Parteirollen sind zwar (wie unter I. b) vertauscht, sachlich liegt aber auch hier (wie unter II. a) ein Passivprozess vor. Zur Erhebung einer solchen negativen Feststellungsklage ist daher nur die Frau und zwar ohne Zustimmung des Mannes legitimiert. (Passive negative Feststellungsklage.)[2])

III.

Die Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

1.

Zum richtigen Verständnis dieser eigenartigen Konstruktion der Civilprozessnovelle — bezw. des I. Entwurfs zum BGB. —

---

[1]) cf. Gaupp 152 c. 1. Bd.

[2]) Ebenso Hellwig 306 Note 22; 313 Note 3; 316 Note 1. — Gaupp 1. Bd. 152 c.

Andrer Meinung: Meyer Bl. f. RA. Bd. 64/67; — cf. auch RG. Bd. 39/307.

ist es nötig, sie im engen Zusammenhang mit den Vorschriften des Civilrechts zu betrachten.

Die Gläubiger des Mannes können für ihre Ansprüche nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gut der Frau verlangen, ihnen haftet lediglich das Vermögen des Mannes[1]). Die Früchte des eingebrachten Gutes werden zwar Eigentum des Mannes, haften also dessen Gläubigern, aber nur abzüglich des für die Unterhaltszwecke — eventuell im Widerspruchsweg — freizulassenden Betrages[2]).

Hinsichtlich der Schulden der Frau sind zwei Kategorien von Gläubigern zu unterscheiden:

a) Gläubiger, denen die Frau mit ihrem ganzen Vermögen — Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut — ohne Rücksicht auf die Verwaltungs- und Nutzniessungsrechte des Mannes haftet (§ 1411 BGB.).

b) Gläubiger, die während des Bestehens des gesetzlichen Güterstandes nur aus dem Vorbehaltsgut Befriedigung suchen können[3]).

Die erstere Art von Schulden des eingebrachen Gutes seien im weiteren Verlauf der Abhandlung entsprechend dem Vorschlag Cosacks — Vollschulden — genannt.

Soll nun im Weg der Zwangsvollstreckung gegen die Frau vorgegangen werden, so tritt nun die Frage auf, wie diesem vom Gesetzgeber auf dem Gebiet des Civilrechts eingenommenen Standpunkt auf prozessualem Gebiet Rechnung zu tragen sei.

2.

Wir wollen zunächst die Verhältnisse betrachten, wie sie sein würden, wenn der § 739 CPO. nicht vorhanden wäre.

Es kommen hier vor allem zwei Gesichtspunkte in Betracht:

a) Zunächst muss festgehalten werden, dass der Mann gegenüber einer Vollstreckung gegen die Frau wegen einer diese treffenden Verbindlichkeit Dritter ist, ihm also gegen die Zwangsvollstreckung in das seiner Verwaltung und Nutzniessung unterworfene eingebrachte Gut alle Rechte zustehen, welche einem Dritten zustehen.

b) Gemäss § 1373 BGB. hat der Mann das Recht, sich in den Besitz des eingebrachten Gutes zu setzen. Hat er — was wohl bei beweglichen Sachen der Regelfall sein wird — von diesem Recht Gebrauch gemacht, so kommt für ihn die

---

1) § 1410 BGB. — Denkschr. S. 194 — Prot. IV. 205.
2) § 1408 BGB. §§ 766, 861 CPO.
3) Seuffert D.J.Z. 98. Bd., S. 119.

Vorschrift des § 809 CPO. zur Anwendung. Eine direkte Pfändung gegen das in seinem Besitz befindliche eingebrachte Gut ist dann nur möglich, wenn er zur Herausgabe bereit ist oder ein weiterer Vollstreckungstitel gegen ihn vorliegt (§ 750 CPO.).

ad a) Aus dem Gesichtspunkt unter a) geht hervor, dass der Mann gegen eine Vollstreckungsmassregel des Gläubigers in eingebrachtes Gut gemäss § 766 CPO. Einwendungen erheben kann, wenn sie in Hinblick auf § 809 CPO. ordnungswidrig ist, dass er aber auch in allen Fällen zur Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 CPO. berechtigt ist. Gegen diese Widerspruchsklage kann jedoch der pfändende Gläubiger die materiell rechtliche Haftung des eingebrachten Gutes auf Grund einer Vollschuld gemäss § 1411 BGB. einwenden und dadurch die Abweisung der Klage bewirken.

ad b) Aus dem Gesichtspunkt unter b) geht hervor, dass es, wenn der zum eingebrachten Gut gehörige Sache besitzende Mann nicht herausgabebereit ist, zur Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut eines besonderen Titels gegen den Mann bedarf. Dieser Titel würde den allgemeinen Vollstreckungsgrundsätzen zufolge regelmässig in der Pfändung des Herausgabeanspruchs bestehen; im Fall des § 1399 Abs. 2 Satz 2 könnte ein solcher Titel auch im Weg der Bereicherungsklage erlangt werden.

3.

All diese Schwierigkeiten hat der Gesetzgeber durch die Konstruktion der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 739 CPO.) bei Seite geräumt:

„Bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur [1]) zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut [2]) verurteilt ist (§ 739 CPO.)."

Welche Veränderungen verursacht diese Bestimmung an der unter Ziffer 2 geschilderten Rechtslage?

a) Solange der Mann nicht gemäss § 739 CPO. zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist, stehen ihm gegenüber Vollstreckungsmassregeln in das eingebrachte Gut die Widerspruchsrechte aus § 766 und § 771 CPO. zu. Gegen die Widerspruchsklage des Mannes kann aber der Gläubiger nun nicht

---

[1]) Jolly hält dieses „nur" für ein Redaktionsversehen. Jolly 466.

[2]) Ist kein eingebrachtes Gut vorhanden, dann ist die Klage als unbegründet abzuweisen. Andrer Meinung: Jolly.

mehr einwenden, dass die Forderung, wegen welcher vollstreckt wird, eine Vollschuld sei [1]).

b) In dem Fall, dass der Mann sich im Besitz des eingebrachten Gutes befindet, kann er die Duldungsklage auch nicht dadurch abwenden, dass er sich gemäss § 809 CPO. zur Herausgabe bereit erklärt; der Gläubiger muss ihn auch dann mit der Duldungsklage belangen. Selbst wenn die Frau das eingebrachte Gut allein besitzt — also nach allgemeinen Grundsätzen ein Titel (gegen die Frau) genügend wäre, bedarf es einer Verurteilung des Mannes: solang diese nicht rechtskräftig erfolgt ist, muss der Gerichtsvollzieher die Vornahme der Exekution ex officio verweigern.

c) Der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist stattzugeben, wenn eine Vollschuld gemäss § 1411 BGB. vorliegt, auf Grund welcher die Frau bereits zur Leistung verurteilt ist. Das Urteil gegen den Mann bewirkt, dass der Gläubiger die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut ohne weitere Rücksicht auf die Rechte des Mannes betreiben kann. Der Zweck des § 739 CPO. ist also: die prozessuale Verwirklichung des in § 1411 BGB. ausgesprochenen Rechtsprinzips.

4.

Nachdem wir so Inhalt, Wirkung und Zweck der Duldungsklage festgestellt haben, gilt es, nun auch die Frage nach dem Charakter dieser Klage zu beantworten. Es ist das eine der umstrittensten Fragen und ihre Klarstellung von weittragender praktischer Bedeutung.

A.

Eine Reihe von Schriftstellern [2]) glaubten die Erklärung für diese Duldungsklage gegen den Mann in der Vorschrift des § 750 CPO. finden zu müssen [3]).

Sie kalkulieren:

Eine ins eingebrachte Gut durchgeführte Zwangsvollstreckung bedeute notwendig einen Eingriff in die ehemännlichen Rechte und müsse sich deshalb auch gegen den Ehemann richten. Ohne Vollstreckungstitel gegen ihn sei eine solche Exekution nach den allgemeinen Grundsätzen nicht durchführbar. Durch die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung

---

[1]) Siehe hierüber die Mot. z. BGB. zu § 1314, welche das ganz besonders betonen; der Gläubiger hätte eben zuvor gegen den Mann die Duldungsklage durchführen müssen. — cf. auch richtig Jolly 466 ff.

[2]) Bes. Seuffert-Gruchot 43/133.

[3]) Anlass zu dieser Theorie gab augenscheinlich die höchst einseitige, oberflächliche Begründung der Motive. (Mot. z. BGB. zu § 1314.)

verschaffe sich nun der Gläubiger diesen notwendigen Vollstreckungstitel. Das Widerspruchsrecht des Ehemanns werde durch das Urteil ausdrücklich bei Seite geschoben.

Hiegegen ist jedoch einzuwenden:

a) Durch das Urteil gemäss § 739 CPO. wird nicht das Recht des Mannes beiseite geschoben, sondern lediglich festgestellt, dass Widerspruchserklärungen des Mannes weiterhin wirkungslos sind und der Gläubiger ohne weitere Rücksicht die Vollstreckung betreiben kann. Es ist den Widerspruchshandlungen des Ehemannes durch das Urteil auf Duldung lediglich die Rechtsgrundlage entzogen.

b) In den Fällen, in denen der Mann die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz hat (§ 1373 BGB.) und dem die Vollstreckung betreibenden Gläubiger gegenüber nicht herausgabe bereit ist (§ 809 CPO.) trifft es allerdings zu, dass zur Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut noch ein zweiter gegen den Mann gerichteter Titel erforderlich ist. In diesem Fall gibt auch tatsächlich das Duldungsurteil diesen erforderlichen Titel ab. Wenn dies aber der einzige Zweck der Duldungsklage sein sollte, wie erklären sich denn dann diese Theoretiker, dass der Gläubiger bei der Exekution in ein auf den Namen der Frau eingetragenes, zum eingebrachten Gut gehörendes Grundstück ebenfalls das Urteil gegen den Mann auf Duldung nachweisen muss, obwohl doch in diesem Fall nach allgemeinen Exekutionsgrundsätzen ein einziger Titel — gegen die Frau — genügend wäre? [1]) [2]).

B.

Die Unhaltbarkeit dieser Auslegung einsehend behaupten eine Anzahl von Schriftstellern [3]), indem sie sich auf den Wortlaut des § 739 stützen, die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung sei eine reine Leistungsklage, eine Klage auf Unterlassung von Widerspruchsmassregeln. Sie nehmen als Voraussetzung des § 739 eine im Privatrecht wurzelnde Verpflichtung des Mannes an, jede Störung der Zwangsvollstreckung auf Grund seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes zu unterlassen.

Auch diese Auslegung des § 739 ist unhaltbar.

---

[1]) Ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch kann nicht ohne Verurteilung des Mannes zur Duldung aus dem Grundbuch entfernt werden. — cf. OLG. 3/4 KG.

[2]) Jolly 447 leugnet hier die Notwendigkeit der Duldungsklage.

[3]) Aronius (cf. 264); — Jolly (cf. 450, 445, 448); — Wendt 21; — Gaupp zu 739 und 771 (in den letzten Auflagen mit unverkennbarer Hinneigung zur Theorie Hellwigs); — du Chesne, Sächs. A. 13/1 ff. hält die Duldungspflicht für eine öffentlichrechtliche; „der Ehemann weicht dem Vollstreckungsrecht des Staates“.

a) Für die Annahme einer solchen Duldungspflicht fehlt doch im bürgerlichen Gesetzbuch jeder Anhaltspunkt. Glaubte man aber ernstlich an eine solche im Sinn des Privatrechts wurzelnde Verpflichtung, dann müsste man konsequenterweise auch die Vollstreckbarkeit dieses Duldungsurteils gemäss § 890 CPO. zugeben — eine Consequenz von der aber Theorie und Praxis absolut nichts wissen will.

b) Uebrigens angenommen, es wäre der § 739 die prozessuale Geltendmachung eines Rechts des Gläubigers gegenüber dem Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, so müsste doch im Fall des Anerkenntnisses der Duldungspflicht seitens des Mannes — indem er sich z. B. gemäss § 809 herausgabebereit zeigt — die Klage mangels Feststellungsinteresses als unbegründet abgewiesen werden[1]. Aber auch hier betonen Theorie und Praxis in Uebereinstimmung mit dem Wortlaut des Gesetzes („nur") die unbedingte Zulässigkeit der Klage.

C.

Eine ganz isoliert stehende Theorie der Duldungsklage entwickelt Hellwig in seinem „Anspruch und Klagrecht[2]".

Hellwig wendet die allgemeinen Prinzipien der Vermögensübernahme (§ 419 BGB.), welche das Bürgerliche Gesetzbuch beim Erbschaftskauf und in andern Fällen der Uebertragung von Sondervermögen übernommen hat, auch auf den vorliegenden Fall des ehemännlichen Rechts der Verwaltung und Nutzniessung an.

Er sagt:

„Die Gläubiger können Befriedigung aus dem eingebrachten Gut (dem übernommenen Vermögen) ohne Rücksicht auf das Recht des Ehemanns (des Niessbrauchers) verlangen (§ 1411). Das bedeutet: der Ehemann ist es, von dem sie die Befriedigung begehren können. Er haftet zwar, abgesehen von den Fällen des § 1388 BGB. nicht persönlich, aber succediert (accessorisch) in die Schuld und ebenso entsteht die später mit Wirksamkeit gegen den Mann eingegangene Verbindlichkeit zugleich als eine ihn accessorisch haftbar machende, und zwar so, dass seine Haftung sich auf das Ehegut, soweit er an diesem berechtigt

---

[1]) cf. Simonson JWSch. 1903/98; — ferner JWSch. 1902/395 — unrichtig OLG. 6/413.

[2]) Hellwig Anspruch 218 ff.; — cf. auch OLG. 2/295 (Dresden); — diese Auffassung Hellwigs teilt nun auch Seuffert in den neueren Auflagen seines Kommentars im Gegensatz zu seiner eigenen früheren Auffassung in Gruch. Beitr. Bd. 43/133.

ist, beschränkt. Deshalb, weil er Schuldner ist, hat er die Vollstreckung zu dulden.“

Diese Theorie geht also noch viel weiter als die oben widerlegte, insofern sie sich nicht damit begnügt, eine Duldungspflicht des Mannes zu konstruieren, sondern aus dem Sinn des Gesetzes sogar noch eine Haftpflicht des Mannes herauslesen will. Der Mann ist darnach nicht etwa bloss verpflichtet die Zwangsvollstreckung zu dulden, er hat vielmehr die Pflicht, dafür zu sorgen, dass der Gläubiger aus dem Ehegut befriedigt wird. Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Gegenstände ist nach Hellwig die generelle Form der Klage, durch welche die beschränkte Haftung eines Schuldners geltend gemacht wird.

Macht diese komplizierte Konstruktion schon äusserlich einen wenig überzeugenden, schwer verständlichen Eindruck, so erweist sie sich bei eingehender Betrachtung ohne weiteres als unhaltbar.

a) Zunächst spricht gegen die Theorie Hellwigs die Stellung des § 739 im System der Civilprozessordnung. Hätte der § 739 wirklich diesen ihm von Hellwig unterlegten Sinn, dann wäre sein Inhalt ein rein materiell rechtlicher. Es wäre dann direkt unverständlich, wie die Kommission ihn in 2. Lesung aus dem II. Entwurf des BGB. in die Civilprozessordnung verweisen konnte.

b) Davon abgesehen ist aber doch nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen eine Haftung — auch bei Vermögensübernahme — nur denkbar in Bezug auf dem Schuldner zu eigen gehörende Sachen oder in Bezug auf ihm zustehende Ansprüche auf Uebertragung zu Eigentum. Nun ist Eigentümer des eingebrachten Gutes nur die Frau; es stehen dem Mann auch keinerlei Ansprüche auf Herausgabe von Eigentum gegen die Frau zu. Die dem Mann am eingebrachten Gut zustehenden Rechte (siehe die oben citierten Worte Hellwigs „soweit der Mann am eingebrachten Gut berechtigt ist“) aber sind nach § 1408 BGB., § 681 CPO. der Haftung und Pfändung prinzipiell entzogen. Es bleibt also schlechthin unerklärlich, mit was der Mann haften soll.

D.

Alle diese Theorien können also einer Kritik nicht standhalten. Worin besteht nun die wahre Bedeutung der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung?

Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstrekung ist auf nichts anderes gerichtet, als auf die richterliche Feststellung der Frauenverbindlichkeit dem Mann gegenüber als einer solchen,

für welche der Gläubiger ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes seine Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen kann (§ 1411 „Vollschulden") [1]).

Die Klage des § 739 CPO. ist also keine Leistungs-, sondern eine Feststellungsklage [2]), und zwar verfolgt diese Feststellungsklage einen dreifachen Zweck:

a) Sie soll den Mann schützen gegen Zwangsvollstreckungsversuche auf Grund von Nicht-Vollschulden. Der Mann soll zur Verteidigung gegen ungerechtfertigte Uebergriffe auf eingebrachtes Gut nicht auf die in der Praxis oft sehr riskante Widerspruchsklage nach § 771 CPO. angewiesen sein. Der Gläubiger muss selbst für die Feststellung der Vollschuldeigenschaft ihm gegenüber Sorge tragen.

b) Auch die Frau hat aus den nämlichen Gründen ein Interesse an der Feststellung der Vollschuldqualität; sie kann daher das Fehlen derselben stets in der Form der Einwendung gemäss § 766 CPO. rügen [3]).

c) Endlich bietet diese Feststellung auch dem Gläubiger den grossen Vorteil, dass er nun gemäss § 1411 BGB. ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes die Vollstreckung durchführen kann; allen weiteren Widerspruchsmassregeln des Mannes ist ja nun der Rechtsboden entzogen [4]).

Nur durch diese Auslegung der Duldungsklage wird es klar, warum der Gesetzgeber auch in dem Fall, dass sich der Mann im Besitz des eingebrachten Gutes befindet und gemäss § 809 herausgabebereit ist, die Verurteilung des Mannes zur Duldung als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung verlangt. Auch wenn der Mann auf den ihm durch den § 739 gebotenen Schutz verzichtet, bleibt doch noch das Interesse der Frau und

---

[1]) Der gleichen Ansicht Geib Arch. f. c. Pr. Bd. 94/317.

[2]) Da der Mann nicht Schuldner ist, ist er auch nicht zur Leistung des Offenbarungseides in Bezug auf e. G. verpflichtet. — Ders. M. Geib 357.
Andrer M.: Jolly 456; — Gaupp 416 III; — Hellwig 324; — Seuffert Bd. 2. 352.

[3]) Ders. M.: Seuffert-Gruchot 43/136; — Geib 358.
Andr. M.: Gaupp zu 766; — Hellwig 319 N. 15; — cf. auch RG. 42/343.

[4]) Durch diese Auslegung erhält nun auch die Widerspruchsklage einen viel tieferen Zweck. Während nach der bisherigen Lehre der § 771 CPO. lediglich die Aufgabe erfüllte, die Titellosigkeit des Vollstreckers nach § 739 CPO. zu rügen, hat nun die Bestreitung nach § 771 CPO. den Sinn, die materielle Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu erweisen, so lange nicht die Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit festgestellt ist. cf. Geib 341; — Schmidt Aenderungen 97; — Langheineken 185.

das des Gläubigers an der Feststellung der Vollschuldqualität bestehen [1]); denn wer garantiert dem Gläubiger, dass nicht der Mann trotz seiner gegenwärtigen Bereitwilligkeit hinterher die Widerspruchsklage erhebt?

Nun bleibt es auch für die Erhebung der Klage gleichgültig, ob der Mann gemäss § 1373 BGB. Besitzer ist oder nicht. Ist er es, so ersetzt die Verurteilung des Mannes zur Duldung den durch § 750 CPO. erforderten Titel; ist er es nicht, so ist im Hinblick auf die bedeutenden Zwecke der Klage doch in allen Fällen genügendes Feststellungsinteresse gegeben.

Endlich ist durch eine derartige Auslegung der Duldungsklage eine parallele Concinuität einerseits mit der materiellrechtlichen Konstruktion der Frauenrechte am eingebrachten Gut, andererseits mit der Aktivlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut hergestellt. Der Grundsatz des bürgerlichen Rechts, dass die Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes nicht mit einem diesem gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksamen Erfolg prozessieren und über eingebrachtes Gut nicht verfügen kann (§ 1395, § 1400 BGB.), soll auf diese Weise auch bei der Zwangsvollstreckung — die eine Verfügung über eingebrachtes Gut darstellt — gewahrt werden. Wie das eingebrachte Gut bei Aktivklagen des Mannes, in denen dieser unterlegen ist, durch das Erfordernis der Zustimmung der Frau gegen Eingriffe geschützt wird, so verhütet die Bestimmung des § 739 CPO. bei Passivklagen unberechtigte Uebergriffe des Gläubigers der Frau auf das eingebrachte Gut.

Gegen diese Theorie lässt sich höchstens einwenden, dass sie sich über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzt. Demgegenüber muss man aber doch erwägen, dass die wörtliche Interpretation, wie oben ausgeführt wurde, zu einem unhaltbaren Ergebnis führt, und dass es doch Sache der Auslegung ist, den Gesetzesworten einen Sinn zu unterlegen, der sich mit dem Zweck des Gesetzes und dem tatsächlichen Wirkungskreis der Bestimmung am besten verträgt. Und das ist mit obiger Auslegung doch am vollkommensten erreicht.

5.

Unbedingte Voraussetzung der Klage auf Grund des § 739 CPO. ist ein Anspruch der Frau und zwar muss der Anspruch des Gläubigers vollstreckbar sein, d. h. ein Titel gegen die Frau nach §§ 704, 794 vorliegen. Ist diese Voraus-

---

[1]) Aus diesem Grund kann die Duldungsklage auch nicht durch Unterwerfung in einer öffentlichen Urkunde (§ 794) ausgeschlossen werden. (Andr. M. Seuffert-Gruchot 43/136.)

setzung nicht erfüllt, dann ist die Klage als unbegründet abzuweisen[1] [2] [3].

Damit soll jedoch nicht gesagt werden, dass nicht eine gleichzeitige Klage gegen die Frau auf Leistung, gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung möglich wäre. Im Gegenteil betonen ja schon die Motive (z. BGB. zu § 1314) diese Möglichkeit und ist ja diese Prozessverbindung praktisch die rationellste und billigste[4]; jedoch muss der Gläubiger dabei bedenken, dass der Mann durch diese Klagverbindung die Zeugnisfähigkeit verliert[5]; reflektiert daher der Gläubiger auf zeugenschaftliche Vernehmung des Mannes, so muss er die Klagen getrennt stellen[6]. Da die Klage Feststellungs- und nicht Leistungsklage ist, kann sie nur im ordentlichen Verfahren und nicht auch — wie die Anhänger der Leistungstheorie in Konsequenz ihrer Auslegung für zulässig erklären müssen — im Urkunden- und Wechselprozess[7] und noch weniger im Mahnverfahren erhoben werden[8].

6.

In zwei Fällen hat der Gesetzgeber das Prinzip des § 739 CPO. durchbrochen. Man kann sie als die Fälle der verschärften Haftung des eingebrachten Gutes den Gläubigern gegenüber bezeichnen. Es soll in diesen beiden Fällen dem Gläubiger aus innerlich logisch gerechtfertigten Gründen die Vollstreckung in eingebrachtes Gut besonders erleichtert werden.

a) Die Gläubiger[9] einer Ehefrau, welche ein vom Mann

---

[1]) Die Klage aus 739 ist ein Accessorium der Hauptklage. Wo daher die auf Leistung beklagte Ehefrau Recht zu nehmen hat, da hat auch der Mann die Klage des Gläubigers auf Duldung der Zwangsvollstreckung über sich ergehen zu lassen. — cf. OLG. 5/129 (Dresden).

[2]) Die Erhebung der Klage auf Duldung vor der Klage auf Leistung ist wegen Mangels an Feststellungsinteresse unzulässig. — Unrichtig Hellwig 325.

[3]) Unbedingte Voraussetzung ist auch das Vorhandensein von eingebrachtem Gut. — Unrichtig Jolly 449.

[4]) Die Ehegatten sind dann als Streitgenossen gemäss § 60 CPO. zu betrachten. Ebenso Gaupp 151; — OLG. 2/209 RG.; — Schmidt-Habicht zu § 1400; — OLG. 2/209 (RG.). Dagegen liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor. Letzteres behaupten Planck § 1400 N. 4; — Seuffert-Gruch. 43/136.

Intervention des einen Ehegatten im Prozess des andern ist möglich. — cf. Schmidt-Habicht zu § 1400.

[5]) cf. die Entsch. des OLG. Dresden, Sächsisches Arch. 11/641.

[6]) Das Verfahren kann auf Antrag, ev. auch von Amtswegen, getrennt werden § 148 CPO.

[7]) Unrichtig RG. 50/51 ff.

[8]) Siehe die gegenteilige Meinung bes. bei Gaupp S. 417 Bd. 2.

[9]) Nicht bloss die Geschäftsgläubiger, sondern alle Gläubiger der Frau. Seuffert-Gruch. 138; — Hellwig 328.

konsentiertes oder wie ein konsentiertes vom BGB. behandeltes (§ 1405 BGB.) Erwerbsgeschäft betreiben, können auf Grund ihrer Forderungen aus diesem Erwerbsgeschäft die Exekution ins eingebrachte Gut mit einem Leistungstitel[1]) gegen die Frau betreiben, ohne nötig zu haben, zuvor die Vollschuldqualität der Forderung dem Mann gegenüber urteilsmässig feststellen zu müssen. Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass die Geschäftsführung der Frau eine nach § 1405 BGB. konsentierte ist, im gegenteiligen Fall gibt der § 774 CPO. dem Mann das Recht die Widerspruchsklage[2]) gegen die Pfändung zu erheben[3]).

b) Die zweite Ausnahme von dem in § 739 CPO. aufgestellten Zwangsvollstreckungsgrundsatz enthält der § 742 CPO. Es handelt sich dort um den Fall, dass der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung nach der Rechtshängigkeit einer Klage gegen die Frau eingetreten ist. Hier finden auf die Erteilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils für und gegen den Mann die Vorschriften über Rechtsnachfolgeklausel (§ 727 CPO.) Anwendung. Die Herübernahme dieser Vorschriften ist logisch dadurch gerechtfertigt, dass hier tatsächlich ein Fall der Rechtsnachfolge vorliegt, indem mit Eintritt des Güterstandes ein Teil der Eigentumsrechte der Frau — die Rechte des Mannes auf Verwaltung und Nutzniessung — auf den Mann übergegangen sind. Es handelt sich also hier um den entgegengesetzten Fall des § 744 CPO.

Aus dem Charakter der beiden Bestimmungen des § 741 und § 742 als Ausnahmebestimmungen und Exekutionserleichterungen zu Gunsten der Gläubiger des Mannes geht hervor, dass dieselben auch auf diese Begünstigung verzichten und trotzdem die Klage auf Duldung erheben können; in der Regel wird es allerdings in beiden Fällen an dem nötigen Feststellungsinteresse (§ 259 CPO.) fehlen und daher die Klage aus diesem Grunde abzuweisen sein.

---

[1]) Auch wenn der Mann Besitzer des e. G. ist, ist kein 2. Titel notwendig. Ebenso Falkmann DJZ. 5/178; — Ullmann Güterrecht 224 ff.; — OLG. 5/329 (KG.); — Sächs. Arch. 11/755.

Andr. M.: Gaupp zu § 741; — Planck DJZ. 5/80, 5/246; — Jolly Arch. 472; — Geib 317 ff.; — OLG. 5/131.

[2]) Auch Einwendungen gemäss § 766 CPO. sind zulässig, wenn der Widerspruch geg. die Geschäftsführung im Güterrechtsregister eingetragen war. — Ders. M. Gaupp zu § 774; — Wilm. Levy zu § 774; — Petersen-Anger zu § 774.

Andrer M. RG. 6/II 1895, JWSch. 1895/145.

[3]) Behauptet der Gläubiger die Zustimmung, dann trifft ihn, wie sonst, die Beweislast. — Seuffert-Gruchot 43/138; — Planck DJZ. 5/81; — Gaupp Bd. 2, S. 421.

IV.

Wirkung des Urteils aus Passivprozessen über zum eingebrachten Gut gehörende Rechte für und gegen den Mann.

Die Bestimmung des § 1400 Abs. 1 BGB., welche die Wirkung des Urteils bei von der Frau geführten Prozessen regelt, bildet das Gegenstück zu der Vorschrift des § 1380 Satz 2 BGB. betreffend die Wirkung des Urteils aus Prozessen des Mannes.

Hier wie dort bewirkt die Zustimmung [1]) des andern Eheteils Rechtskrafterweiterung für und gegen den zustimmenden Eheteil. Hinsichtlich des Charakters und der Form der Zustimmungserklärung kann daher direkt auf die Ausführungen unter B IV verwiesen werden.

Ausnahmsweise ist auch hier das Urteil ohne Zustimmung, ja sogar bei Widerspruch des Mannes ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, nämlich wenn die Frau nach den Bestimmuugen des BGB. (§§ 1401, 1405, 1406 und 1407) auch ohne Zustimmung des Mannes zur Verfügung berechtigt war. Obwohl nicht direkt aus den Worten des Gesetzes entnehmbar, folgt dies aus der Analogie mit § 1380 Satz 2 und wird auch von der herrschenden Lehre [2]) ausnahmslos anerkannt. Wollte man es nicht zugeben, so entstünde hier ein Gegensatz zwischen den Verfügungswirkungen auf dem Gebiete des Civil- und Prozessrechts, für den kein begründender Anlass gegeben ist und der unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers liegen konnte.

Die Festlegung der Urteilswirkung auf Grund des § 1400 Abs. 1 gilt für Aktiv- und Passivprozesse [3]) der Frau und für alle Prozessarten.

Scharf festzuhalten ist jedoch, dass es sich im § 1400

---

[1]) Hier im § 1400 BGB. hat jedoch die Zustimmung im Gegensatz zu § 1380 BGB. eine doppelte Funktion:

1. soll sie der Frau bei Aktivprozessen die Sachlegitimation geben; (§ 1400 Abs. 2).
2. soll sie dem Urteil Wirksamkeit gegenüber dem Mann in Ansehung des e. G. geben.

Erstere Funktion (§ 1400 Abs. 2) kommt für vorliegende Abhandlung ausser Betracht. cf. hiezu Ullmann JWSch. Bd. 31/350.

[2]) Siehe Ullmann 400; — Cosack 481 (Eilfälle); — Aronius 266.

[3]) Bei Passivprozessen ist die Frau (als Schuldnerin) eo ipso sachlich legitimiert; die Zustimmung des Mannes versieht also hier nur die 2. Funktion der Rechtskrafterweiterung.

Abs. 1, ebenso wie in § 1380 Satz 2, lediglich um die Rechtswirkung des Urteils handelt, nicht um die Vollstreckbarkeit. Letztere geht ihre eigenen Wege.

Ist gegen die Frau eine Leistungsklage erhoben und hat der Mann der Prozessaufnahme durch die Frau zugestimmt — sei es ausdrücklich oder durch konkludente Handlung — so wirkt das Urteil aus diesem Prozess auch für und gegen den Mann. Es wird jedoch nur das Bestehen der Schuld der Frau und ihre Leistungspflicht festgestellt; die Frage der Haftung des eingebrachten Gutes und die Vollstreckbarkeit gegen den Mann wird durch das Urteil nicht berührt. Will der Gläubiger nun auf Grund des Urteils ins eingebrachte Gut vollstrecken, so muss er erst durch die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung die Vollschuldqualität der Forderung feststellen. In diesem Prozess kann aber nun der Mann nicht mehr das Nichtbestehen der Schuld einwenden; das Urteil hat ja auch mit Wirkung gegen ihn das Bestehen der Schuld festgestellt [1]).

Hat das Urteil im Prozess der Frau nicht gegen den Mann gewirkt, so kann der Mann gegenüber der Klage auf Duldung das Bestehen der Forderung bestreiten mit der Wirkung, dass der Gläubiger der Frau ihm gegenüber den Beweis der Forderung wiederholen muss [1]).

---

[1]) Ebenso Meikel 65. Bd. 172; — Jolly 440/441, 444.